

نظـــام البـــــوت

BOT

وفقا لأحكام التشريع المصرى

د . عبد السند حسن يمامة

الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م

مقدمة

من واقع دراسة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى الدورة التاسعة والعشرين بنيويورك حول مشروعات البوت B.O.T فى أربع وعشرين دولة طبقت فيها مشاريع B.O.T انتهت هذه الدراسة إلى اختلاف استجابة المشرع الوطنى فى هذه الدول من حيث التنظيم القانونى لهذا النظام إلى ثلاثة مناهج :

المنهج الأول – تشريعات تنظم عملية تنفيذ مشروعات البوت بوجه عام .

المنهج الثانى – تشريعات تنظم عملية تنفيذ مشروعات البوت فى قطاعات معينة .

المنهج الثالث – تشريعات تنظم عملية تنفيذ مشروعات البوت عملية بعملية .

وهناك منهج رابع – ويتعلق بدول كثيرة يخلو نظامها القانونى من تشريعات محددة بشأن مشروعات البوت ، مع وجود بعض القوانين واللوائح التنظيمية ذات الصلة بتنفيذ مشروعات البوت مثل القوانين المتعلقة بالمناقصات والمزايدات ، ومنح امتياز الخدمات العامة والمرفق العام(١) .

ولأن مصر قامت بإبرام العديد من العقود التى تخضع لنظام البوت B.O.T

---

(١) راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى – الجمعية العامة – الدورة التاسعة والعشرون بنيويورك ٢٨ مايو – ١٤ يونية ١٩٩٦ – « الأعمال المقبلة الممكنة مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية » .

وخاصة فى المدة من عام ١٩٨٧ وحتى الآن وهذه العقود تثير كثيرا من المشاكل عند طرحها والتفاوض بشأنها والتعاقد عليها ، ومن المتوقع أن هناك مشاكل أخرى تثور فى مراحل تنفيذها لأنها من العقود التى يتراخى تنفيذها واستمرار علاقة الحكومة بها إلى مدد تصل إلى ٩٩ سنة .

ولأن النظام القانونى المصرى وحتى الآن يخلو من تنظيم قانونى يحكم نظام بوت ورغم هذا الفراغ التشريعى لم يقدم حتى الآن - لحد علمنا - للمكتبة العربية أو المصرية مؤلف أو رسالة أو بحث متكامل لهذا النظام ولكن توجد آراء وأوراق قدمت فى مؤتمرات علمية لجانب معين فى دراسة هذا النظام .

لذلك نتقدم بهذا البحث وموضوعه نظام البوت B.O.T وفقا لأحكام التشريع المصرى باعتبارها خطوة تعقبها خطوات من باحثين آخرين حتى تعمق الدراسة لهذا النظام وتؤصله باعتباره المنهج الجديد فى التنمية الاقتصادية ليس على المستوى المحلى فقط ولكن على مستوى العالم المتقدم والنامى والمتخلف .. موجهين فى ذلك دعوة للمشرع المصرى بوضع تشريع عام يحكم مشروعات بوت بوجه عام .

وسنحاول فى هذا البحث أن نتعرف على ما هى مشروعات بوت وما هى عناصرها (الفصل الأول) ونتعرض لنماذج من تطبيقات نظام بوت فى مختلف بلدان العالم المتقدم والنامى ، ونماذج من تطبيقات بوت فى مصر (الفصل الثانى) .

ثم سنعرض لمختلف الآراء التى طرحت حول ماهى طبيعة عقود البوت إلى أى طائفة تنتمى - هل هى من عقود القانون العام أم الخاص ؟

وسيتوقف على التكييف المختار نتائج عملية هامة وهى تحديد القانون الواجب التطبيق ، وجهة القضاء المختصة وحقوق المنتفعين بخدمة مشروع بوت (الفصل الرابع) .

ثم نعرض فى نهاية الدراسة ما هو أسلوب تسوية حل منازعات مشروعات هل هو الأسلوب التقليدى وهو القضاء أم أن الصفة المتميزة لهذا النظام تطرح أساليب مواكبة لها لحسم المنازعات المخالفة التى تتعلق بنظام بوت أو تثار بشأنه وسنعرض لهذه الأساليب (الفصل الخامس) .

* * *

الفصل الأول

ما هى مشروعات البوت وعناصره

مقدمة :

تمثل التنمية الاقتصادية هدفا قوميا لجميع دول العالم . إلا أن مشكلة الديون الخارجية وعجز موارد التمويل تمثل أكبر عائق يهدد التنمية الاقتصادية وخاصة فى الدول النامية(١) .

لذلك ظهر وانتشر نظام بوت B.O.T باعتباره وسيلة التنمية الاقتصادية التى لا تعتمد على التمويل من ميزانية الدولة ولا ترهقها بالبحث عن قروض خارجية وترفع عن الدولة حرج التماس المساعدات والمنح الخارجية والمقرونة دائما بشروط سياسية واقتصادية .

كما أن البوت نظام ونظرية اقتصادية تطبقها الدول المتقدمة(٢) والدول النامية فى إقامة المشروعات الكبرى ومشروعات البنية الأساسية دون أن تتحمل حكومات الدول أعباء تمويل هذه المشروعات .

فإن البوت أيضا تعبير عن فلسفة سياسية تقوم على تقلص دور الدولة فى

---

(١) الديون المحلية فى مصر فى موازنة ٩٩/٩٨ بلغت ١٤٧ مليار جنيه وفوائدها ١٣,٣ مليار وفوائد الديون الأجنبية بلغت فى نفس الموازنة ٢,٤ مليار دولار من تقرير البنك المركزى المصرى - مشار إليه فى جريدة الأخبار ص ٧ بتاريخ ٩٩/١٢/١٢.

(٢) يقدر حجم استثمارات القطاع الخاص بنظام بوت فى المملكة المتحدة حتى عام ١٩٩٨ بنحو عشرة مليارات دولار - مقالة مارتن دارسى Martin darcy .

توجيه الاقتصاد وعلى أن يكون للأفراد والمنظمات الاقتصادية غير الحكومية دور يفوق دور الدولة فى تحقيق تلك التنمية .

وأخيرا يمثل انتشار نظام البوت أحد ملامح نظام اقتصادى دولى جديد تتعاون فيه الاستثمارات الخاصة المحلية والأجنبية فى إقامة البنية الأساسية والمشروعات الكبرى فى دول أجنبية .

يقوم نظام البوت على الاستعانة بالتمويل الخاص وطنيا أو أجنبيا أو مختلطا لإنشاء المشروعات العامة وبمقتضاه تمنح حكومة ما – لفترة محددة من الزمن – أحد الاتحادات المالية الخاصة ويطلق عليها شركة المشروع امتيازا لدراسة وتطوير وتنفيذ مشروع معين تقترحه الحكومة أو شركة المشروع وتقوم شركة المشروع بتصميمه وبنائة وتملكه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنوات تكون كافية لتسترد الشركة تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عائدات تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا أو من أى مزايا أخرى تمنح لها ضمن عقد الامتياز وفى نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أية تكلفة أو مقابل تكاليف مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا أثناء مرحلة التفاوض على منح امتياز المشروع .

ويستخدم نظام البوت بصفة أساسية فى تنفيذ المشروعات الكبرى مثل مشروعات توليد الطاقة والنقل [الطرق والكبارى والمطارات] ومشروعات البنية الأساسية ومن أكبر هذه المشروعات فى العالم فى الفترة الأخيرة مشروع النقل تحت بحر المانش Eurotunnel وإنشاء طريق دالاس Dullus فى الولايات المتحدة الأمريكية .

ونظام البوت أسلوب أمثل للتنمية الاقتصادية دون إثقال كاهل الحكومات بالقروض والأعباء المالية . تطبقه الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكذلك الدول النامية مثل الهند ومصر وسنعرض للتعريف بمشروعات بوت في مبحثين :-

المبحث الأول : ما هي مشروعات البوت .

المبحث الثاني : عناصر مشروعات البوت .

* * *

المبحث الأول

ما هى مشروعات البوت BOT PROJECTS:

أولًا : المقصود بمشروعات البوت

مشاريع بوت هى أساسا شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاها حكومة ما مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم :

« الاتحاد المالى للمشروع » ويكونون فيما بينهم « شركة المشروع » امتيازًا لإقامة مشروع بعينه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا خلال فترة محددة ترتبط فيها شركة المشروع مع الحكومة بعقد امتياز concession يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الامتياز على أن تقوم شركة المشروع عند انتهاء تلك المدة بتحويل ملكية المشروع إلى الحكومة أو جهة الإدارة المتعاقدة معها فى حالة جيدة وبدون مقابل[١] .

وعادة ما تكون مشروعات بوت فى المجالات الآتية :

- مشروعات البنية الأساسية (الموانئ - المطارات - الطرق - السكك الحديدية - الكبارى - الأنفاق) .
- مشروعات المنفعة العامة .
- مشروعات استخراج مصادر الثروة الطبيعية .

---

(١) انظر تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - الدورة التاسعة والعشرون بنيويورك ٢٨ مايو - ١٤ يونية ١٩٩٦ السابق الإشارة .

ومشروعات البوت ذات طبيعة مالية وقانونية معقدة حيث إنها تتطلب وقتا للإعداد ثم التفاوض وتتطلب تعهد الحكومة المضيفة بالمعونة والضمانات وتتطلب مناخا سياسيا واقتصاديا ملائما ، واستقرارا سياسيا وبيئة قانونية وتنظيمية محددة ومستقرة وتتطلب مناخا ملائما للاستثمار الوطنى أو الأجنبى بصفة عامة .

ثانيًا : ماذا يعنى اصطلاح البوت ؟

من الناحية اللفظية BOT تعبير إنجليزى مركب من أكثر من كلمة تبدأ جميعها بحرف [B] من Build بمعنى يبنى أو يقيم والمقصود يقيم مشروعا ، ويلية حرف [O] من Operate بمعنى يشغل أو يدير ، وقد يليه حرف [O] ثان من OWN بمعنى يمتلك وتنتهى بحرف T من Transfert بمعنى ينقل الملكية إلى الحكومة أو.أحد أشخاص القانون العام .

وقد شاع استخدام تعبير الـ B.O.T فى الدلالة على مجموعة من النظم تدور حول البناء والتشغيل ونقل الملكية وأنواع المشاريع المتصلة بها وأهمها :

١ - البناء والتشغيل ونقل الملكية	BOT
٢ - البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية	BOOT
٣ - البناء والتأجير والتشغيل ونقل الملكية	BOLT
٤ - البناء والتشغيل والامتلاك	BOO
٥ - البناء والاستثمار ونقل الملكية	BRT
٦ - البناء ونقل الملكية والتشغيل	BTO

٧ - البناء والتأجير ونقل الملكية BLT

وقد استبدلت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورتها المنعقدة بمدينة ڤيينا فى المدة من ١٢ - ٣٠ مايو ١٩٩٧ تعبير بوت بعبارة « مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص »[١] وبررت ذلك أن تعبير BOT بمعنى البناء والتشغيل ونقل الملكية لا يشير فى معناه الحرفى إلا إلى نوع واحد من مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص ومع استمرار الممارسات فى هذا المجال نشأت النظم الأخرى المتصلة بنظام BOT مثل BOOT، BOO، BOLT، وعليه فإن تعبير BOT لم يعد دقيقا فى التعبير عن هذه النظم من الناحية اللفظية[٢] .

إلا أن تعبير BOT ما زال هو التعبير الشائع فى الدلالة على نظام معين له شخصيته وذاتيته على سائر النظم المتصلة به .

* * *

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، الدورة الثلاثون ، ڤيينا ١٢-٣٠ مايو ١٩٩٧ « مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص » تقرير الأمين العام .

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى عن أعمال دورتها التاسعة والعشرين الوثائق الرسمية للجمعية العامة فى دورتها الحادية والخمسين، الملحق رقم ٧ (٨/٥١/١٧) .

المبحث الثانى

عناصر مشروعات البوت

تشمل مشروعات BOT مجموعة من العناصر يجب أن تجتمع وتنسجم فى أداء دورها حتى يكتب النجاح لأى مشروع من مشروعات BOT[(1)] وسنعرض رسما توضيحيًا يوضح الهيكل التنظيمى لمشروعات بوت[(2)] والعلاقات المتداخلة لمختلف الأطراف . ثم نعرض لأهم عناصر مشروعات بوت وهى : -

أولًا : الحكومة المضيفة .

ثانيًا : شركة المشروع .

ثالثًا : اتفاقية المشروع .

رابعًا : الاشتراطات المالية .

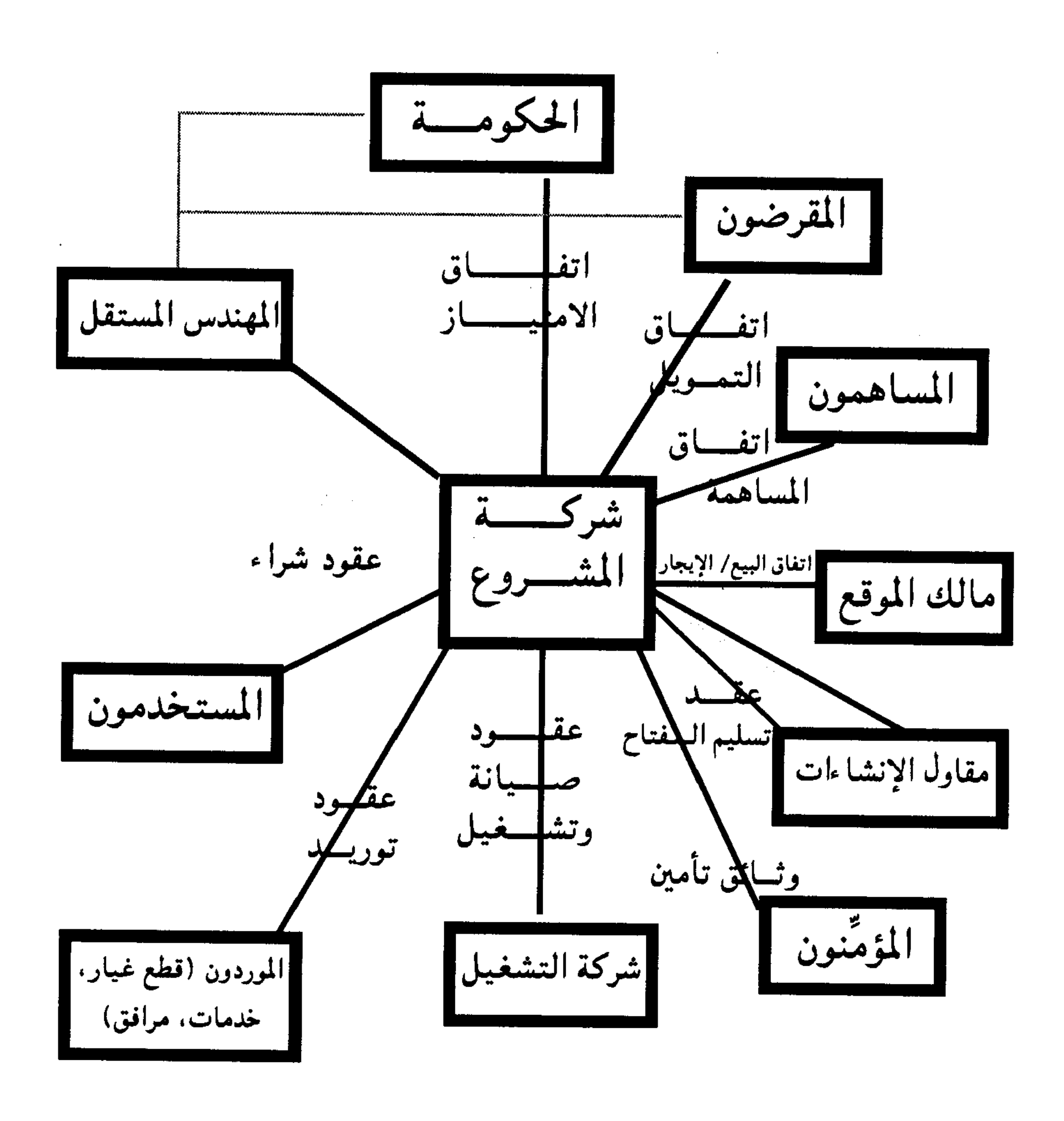
خامسًا : تمويل المشروع .

---

(1) pre print guidelines for the development negotiatiation and contracting of build- operat- transfert (BOT) projects
- united nations industrial development organization- UNIDO

(2) إرشادات بشأن صياغة ومفاوضات وتعاقدات مشروعات نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDO .

الأطراف النمطيون لعمليات BOT



أولاً: الحكومة المضيفة Host Government

يتطلب نظام البوت مساندة ودعما من حكومة الدولة المضيفة وتتفاوت المساندة الحكومية حسب نوع المشروع وحجمه وتعقده والظروف الاقتصادية وفلسفة نظام الحكم السائدة لدى الدولة المضيفة فدور الحكومة المضيفة فى جذب الاستثمار الخاص فى مشروعات القطاع الصناعى والنفطى والغاز أو قطاع التعدين دورا سهلا يقابله سعى وترحيب الاستثمار الخاص الأجنبى فى هذه المجالات حيث استقر هذا النوع من الاستثمارات وأصبحت ملامحه القانونية واضحة . وعائده الاقتصادى لا يحمل مخاطر كبيرة أو غير متوقعة حيث يتم تسويق هذة السلع أو المواد الخام أو الخدمات التى ينتجها مشروع صناعى فى أسواق مستقرة فى الخارج أو للمنتفعين الأجانب ولكن الجديد هو الاستثمار فى مجال البنية الأساسية حيث يعتمد تدفق الإيرادات إما على اتفاقيات الشراء مع الحكومة المضيفة مثال ذلك فى حالة محطات الطاقة أو على مدى ثبات طلب المستهلكين كما هو الحال فى الطرق التى تستخدم مقابل رسوم .

ومن مظاهر تهيئة الحكومة نظامها القانونى لتطبيق مشروعات بوت :

- إصدار تشريعات لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية .
- إصدار تشريعات خاصة بقوانين العمل والهجرة والجمارك .

ثم تقوم الحكومة بعد ذلك باختيار وإدارة عمليات العطاء .

ولأن الحكومة لا تنفصل علاقتها بالمشروع فإنها وخصوصا فى المشاريع المتعلقة بالبنية الأساسية تقوم بتعيين ضابط اتصال أو هيئة معينة للمشروع تتمتع بسلطة كافية قادرة على مراقبة المشروع ورعايتة .

وتقوم الحكومة المضيفة بإبرام اتفاقية الامتياز أو المشروع مع شركة المشروع وهى الاتفاقية التى تحدد حقوق والتزامات كل طرف .

وبموجب هذا الامتياز تتنازل الحكومة خلال فترة الامتياز عن سيطرتها ورقابتها على بعض الجوانب الهامة من الاقتصاد الوطنى - البنية الأساسية مثلا - إلى شركة المشروع والذى يكون هدف الربح والجدوى الاقتصادية للمشروع سابقة فى الأهمية والترتيب عن اعتبارات المصلحة العامة .

وتمنح الحكومة أيضا التصديقات والتفويضات والموافقات الضرورية لإنشاء وتشغيل المشروع .

ثانيا : شركة المشروع THE PROJECT COMPANY:

شركة المشروع هى صاحبة الامتياز concessionaire للمشروع المنفذ على أساس نظام البوت التى تتحدد حقوقها والتزاماتها - فى اتفاقية المشروع أو الامتياز - المبرمة مع الحكومة المضيفة .

وقبل تأسيس شركة المشروع يتم تكوين اتحاد شركات أو مجموعة اتحاد شركاتconsortium من رعاة القطاع الخاص Sponsorts ويمكن أن يكون من المشاركين من القطاع العام والخاص .

ويباشر الاتحاد نشاطه فى الفترة اللاحقة لإعلان حكومة الدولة المضيفة فى التعاقد بنظام BOT - فى مشروع معين وقبل تقديم العروض للمشروع ويقوم الاتحاد فى هذة المرحلة المبكرة من عملية BOT لاستعراض ومراجعة طلبات تقديم العطاءات واعداد دراسة للجدوى وتقييم العطاء .

وتمثل شركة المشروع هدف رعاة المشروع وعادة تأخذ شكل شركة ذات مسئولية محدودة أو شركة مساهمة .

وهى ما يطلق عليها شركة المشروع ويتكون رأسمالها من حصص يقدمها كل راعٍ من رعاة المشروع وبعد تأسيس الشركة تتولى توفير التمويل وإبرام عقود القروض التى يحتاجها المشروع .

وتتولى الشركة المفاوضات وإبرام العقود مع الحكومة المضيفة ومقاول الإنشاءات وعادة ما يكون شركة تشغيل متخصصه ، وموردى المعدات والمواد الخام وما إلى ذلك .

ويحدث أن يكون من بين أطراف اتحاد الشركات الراعى للمشروع من يكون فى نفس الوقت طرفا متعاقدا فى العقود التى تبرمها شركة المشروع مثل الشركات الهندسية والإنشائية الدولية الكبرى وموردى المعدات الرئيسية وشركات الخبرة فى مجال تشغيل وصيانة المشروع ويكون الدافع الحقيقى لهذه الأطراف فى الدخول فى اتحاد الشركات الراعى للمشروع هو التعاقد معه بعدتأسيس شركة المشروع .

ورغم أنه قد يبدو تعارض فى المصالح بين رعاة المشروع باعتبارهم أصحاب شركة المشروع من ناحية وباعتبارهم موردى السلع والخدمات لشركة المشروع من ناحية أخرى إلا أن هذا التعارض يزول بتواجد رعاة آخرين مؤثرين لا يجاملون شركاءهم على حساب مصالحهم التى هى فى النهاية مصلحة المشروع .

ذلك بأن تكون عملية إرساء العطاءات لصاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا ، وعند تعادل عطاءين يفضل صاحب العطاء من رعاة المشروع .

كما أن وجود حصة مساهمة محدودة من جانب الحكومة المضيفة فى المشروع من شأنها أيضا التخفيف من التعارض الظاهر .

وأخيرا فإن عقود منح قروض التمويل لشركة المشروع من البنوك والمؤسسات الائتمانية التجارية تمثل من جانب آخر ضمانا بأن اقتصاديات المشروع قد حللت تحليلا دقيقا حيث يقتضى الموافقة على منح هذه القروض أن تسبقها دراسة جدوى اقتصادية للمشروع من حيث التكاليف والنفقات وأن هناك نوعا من الرقابة عليها حيث يرتبط صرف دفعات القرض مع مايتم إنجازه من مراحل المشروع وكذلك يدخل فى دراسة لجدوى توقعات الإيرادات والأرباح وتعتبر الموافقة على منح القروض شهادة بسلامة الجدوى الاقتصادية للمشروع .

ثالثا : اتفاقية المشروع The Project Agreement

اتفاقية المشروع أو اتفاقية الالتزام Conession Agreement هى العقد الأساسى لمشروع BOT وطرفا هذا العقد هما الحكومة المضيفة وشركة المشروع ويمثل هذا العقد محور جميع مشروعات نظام بوت .. فهى تحدد حقوق والتزامات شركة المشروع والحكومة المضيفة بشأن اقامة المشروع وتشغيله ، وتعطى الاتفاقية شركة المشروع الحق والتعهد بتمويل المشروع وانشائه وتشغيله خلال الفترة المتفق عليها كما أنها تحدد توزيع مخاطر المشروع فى المرحلة الأولى بين شركة المشروع والحكومة المضيفة .

وأهم الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين الحكومة المضيفة وشركة المشروع فى اتفاقية المشروع هى :-

(أ) تحديد الفترة الزمنية لاستغلال المشروع لصالح شركة المشروع :

وتبدأ عادة فترة الامتياز أو فترة الاستغلال من تاريخ توقيع الاتفاقية حتى تسليم المشروع وعادة ما تكون هذه الفترة ما بين ١٥ سنة و٣٠ سنة وفى بعض الاتفاقيات تصل إلى ٩٩ سنة وتنتهى بالتشغيل التجارى للمشروع (المرفق) سواء طرق ، كبارى ، محطات كهرباء ، محطات مياه ، موانئ ... وقد ينص فى الاتفاقية على إمكان امتداد فترة الامتياز بناء على طلب الحكومة أو شركة المشروع ولذلك قد تنص الاتفاقية على جواز إجراء المفاوضات بين الطرفين من أجل تجديد أو مد أو تعديل شروط الاتفاقية (الامتياز) .

(ب) طريقة الحساب المالى وأسلوب المحاسبة للمشروع :

كما تنص الاتفاقية على السعر الخاص بشراء المشروع بمعنى أن يتم تسليم المشروع للحكومة بعد أن يكون المستثمرون قد استلموا كامل العوائد على استثماراتهم ومع عدم استحقاقهم لأية تعويضات إضافيه .

كما تنص الاتفاقية على حالة المرفق عند تسليمة بالمواصفات السابق تحديدها ودون أية عيوب مادية .

(جـ) شروط الأداء :

تتضمن الاتفاقية وصفا عاما للمشروع بما فيه مستوى كفاءة المشروع ونوعه ؛ التكنولوجيا الخاصة به ، الموقع وكل ما يتعلق بمواصفات المشروع من تصميم ورسومات ومعاملات التشغيل والمعلومات الفنية والتى يجب أن تراجع جميعها بمعرفة الحكومة قبل توقيع اتفاقية المشروع .

وأيضا تتضمن الاتفاقية النص علي موافقة الحكومة على التزامها بإصدار

تصريح بالموقع؛ تصاريح الأشغال، الإعفاءات الضريبية، الرسوم الجمركية والتأشيرات والإقامات للأشخاص؛ المقاولين والمهندسين والمستشارين والفنيين.

كما تتضمن حماية مستوى صرف العملة الأجنبية Currency exchange

كما تتضمن تنازل الحكومة عن حصانتها السيادية باعتبارها شريكا فى المشروع وكذلك النص على تدريب أشخاص وطنيين لتشغيل المشروع.

(د) الاحتكار والضمانات:

ومن الأمثلة لحد الاحتكار فى بعض مشروعات BOT ما ورد فى اتفاق القناة الإنجليزية حيث وافقت حكومتا انجلترا وفرنسا على عدم منح أية تسهيلات لإنشاء أية وسيلة ربط من قبل آخرين قبل نهاية عام ٢٠٠٠ كما وافقت الحكومتان أيضًا على عدم تمويل أية وسيلة ربط خلال فترة الامتياز سواء عن طريق التمويل العام أو عن طريق استخدام الضمانات الحكومية.

ومن المشاكل التى ثارت بسب عدم تضمين اتفاق الامتياز نصا حول مسألة الاحتكار ما حدث فى تايلاند عام ١٩٨٨ لما تم منح شركة المشروع امتيازا لبناء طريق سريع بطول ٢٠ ميلا على أن تعفى الشركة من الضرائب، وتتمتع بامتياز لمدة ٣٠ عامًا، ولكن علمت الشركة عام ١٩٩٢ بعد أن نفذت أكثر من ١٢ ميلا من الطريق بأن هناك اقتراحا بمشروع منافس يهدد مشروعها وخاصة فيما يتعلق بعائدات رسوم الطريق، وقد تقدمت شركة المشروع بناءً على هذا بادعاء ضد الحكومة[١].

---

(١) فاى ليفين. بحث مقدم إلى مؤتمر مشروعات البناء والتشغيل وتحويل الملكية (البوت) والذى عقد برعاية مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى القاهرة ٧-٩ أكتوبر ١٩٩٧.

من الضمانات التى يتضمنها كثير من عقود البوت أن ينص على تعهد الحكومة باحتكار شركة المشروع لإنشاء المشروع فيحظر على الحكومة إنشاء مشروع مماثل أو التصريح لشخص آخر أو التعاقد معه لإنشاء مشروع مماثل، لذلك تلتزم الحكومة فى عرض BOT تقديم الضمانات اللازمة بعدم المنافسة وأن يكون الالتزام مطلقا .. كما تلتزم الحكومة بعدم إصدار تشريعات أو قوانين تحد من مقدرة صاحب الامتياز فى جمع وتحصيل رسوم استخدام المشروع على المستوى اللازم للحصول على التكاليف والأرباح خلال فترة المشروع.

(هـ) آلية نقل الملكية إلى الجهة الحكومية فى نهاية فترة استغلال المشروع.

ويلحق بالاتفاقية بروتوكول التسليم والذى يشمل النص على الوثائق الخاصة بنقل ملكية المشروع BOOT سواء كانت عقارات أو منقولات أو أصولا ملحقة بالمشروع، وأيضًا ينص على الجزاءات التى تترتب على مخالفات الالتزامات وكذلك مخالفات البيئه.

(و) وتتضمن الاتفاقية أسلوب تسوية المنازعات.

وسنتناول هذة الأساليب تفصيلاً [1].

---

(١) انظر الفصل الخامس من هذا المؤلف.

رابعا : الاشتراطات المالية لمشروعات (بوت)

Financial Requirement For a BOT Project

يسبق التعاقد على مشروع بنظام (بوت) إعداد دراسة جدوى مالية للمشروع بالنسبة للمستثمرين والمقرضين تتناول دراسات الطلب والاحتمالات الديموغرافية والچيولوچية والتسهيلات الضريبية .

وتتناول الدراسة مدى كفاءة الإيرادات المحتملة لتغطية ما يلى :-

(أ) خدمة الدين وفوائده وعلى مدى مدة القروض المختلفة .

(ب) تحقيق عائد للأسهم أو الحصص يغطى أو يتكافأ مع مخاطر إقامة المشروع ومدته الطويلة ويشمل هذا العائد هامش ربح معتدلا .

تطبيقا لذلك فإن فى حالة إنشاء محطة للطاقة فإن تحديد الإيراد سيكون قائما عادة على أساس تعاقدى أى على أساس تعاقد استهلاكى طويل الأجل مع هيئة حكومية للطاقة إما فى حالة الطرق والأنفاق والكبارى ، فإن الإيرادات عادة تقوم على أساس السوق أى على أساس الرسوم المحصلة حيث تظل شركة المشروع متحملة المخاطر وحدها .

(جـ) التسهيلات الضريبية :

تمنح العديد من الدول النامية تسهيلات ضريبية لجذب المستثمرين الأجانب فى شركة المشروع ، وتعتبر هذه التسهيلات مزايا تزيد من ربحية شركة المشروع نظرًا لانخفاض النفقات الكلية للشركة بقدر ما توفره هذه التسهيلات للشركة خلال نشاطها .

ومصدر التسهيلات الضريبية فى الدول إما نصوص تشريعية مثال ذلك فى

مصر ما ورد فى الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الإعفاءات الضريبية فى القانون ١٩٩٧/٨ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار[١] وذلك فى المواد من ١٦- ٢٧.

وتتمتع شركات المشروع العاملة بنظام BOT بهذة الإعفاءات إذا كانت خاضعة لأحكام قانون الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وذلك حال مزاولتها أحد الأنشطة الستة عشر الواردة فى نص المادة الأولى من قانون حوافز الاستثمار أو فى أحد المجالات الأخرى التى يضعها مجلس الوزراء وتتطلبها حاجة البلاد وفقا لما جاء فى عجز المادة الأولى من قانون حوافز الاستثمار .

وقد يكون مصدر هذه التسهيلات الضريبية اتفاق الامتياز نفسه بوجود نص يلزم الحكومة تعاقديا فيما يتعلق بتحديد الأعباء الضريبية .

مثال ذلك فى قضية الكواچاميكية للتعدين ضد حكومة جامايكا .

حيث عقد اتفاق امتياز عام ١٩٦٨ لمدة ٢٥ عاما بين الحكومة الچامايكية كطرف وشركة الكوا كطرف ثان وبموجب عقد الالتزام تعهدت شركة الكوا إنشاء مصنع ألومنيوم فى چامايكا بنظام BOT ووافقت الحكومة الجاميكية على منح شركة الكوا امتيازات طويلة الأجل للتعدين فى البوكسايت فى چامايكا.

وقد تضمن الاتفاق شرطا خاصا بعدم فرض ضرائب إضافية تلتزم حكومة چامايكا بمقتضاه بعدم فرض ضرائب إضافية على عمليات الكوا فى التعدين والتنقية إلا ما تم النص عليه صراحة فى الاتفاق . وقد تضمن الاتفاق أيضًا شرطا لحسم المنازعات يتم بموجبه حسم جميع المنازعات التى تنشأ عن هذا الاتفاق عن

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ١٩ (مكرر) فى ١٩٩٧/٥/١١ .

طريق المركز الدولى لحسم منازعات الاستثمار (أيكسيد) .

فى عام ١٩٧٤ أعلنت الحكومة الجاماميكية زيادة الضرائب المفروضة على التعدين فى مناجم البوكسايت وعمدت إلى سحب موافقتها على التحكيم أمام الأيكسيد .

وقد قررت هيئة التحكيم أن نظر النزاع يدخل فى اختصاصها وأن إعلان حكومة جامايكا لن يؤثر على اتفاقها على التحكيم، وبالفعل تم تنفيذ الشرط الخاص بعدم فرض الضرائب الاتفاقية[١] .

مفهوم مشروعات البنية الأساسية الممولة تمويلا خاصا ليس مفهوما جديدا، ففكرة رسوم استخدام الطرق والكبارى تعود إلى عصر الرومان إذ كانت تكاليف التصميم والبناء والتمويل والتشغيل تسدد بواسطة القطاع الخاص ثم يدفعها المنتفع فى نهاية المطاف .

ففى العصر الحديث وفى عهد الثورة الصناعية فإن المقاولين من رجال الأعمال - وليس الحكومة - هم الذين أنشأوا معظم البنية الأساسية التى ساندت ودعمت الانتعاش الاقتصادى فى ذلك الوقت[٢] .

ويتميز العمل بنظام بوت فى بعض المشروعات عن أسلوب الخصخصة فى أن أسلوب الخصخصة يستحيل تطبيقة فى بعض المرافق والخدمات لأسباب سياسية بينما يتيح نظام بوت للحكومة أن تمارس دورها كعميل بذكاء ويتيح لها نظام بوت السيطرة على مقدم الخدمات .

---

(١) فاى ليفين . المرجع السابق ص ١٣ .

(٢) مقالة مارتن دارس .

خامسا : تمويل المشروع Project Finance

يعتبر نظام البوت صورة خاصة من صور تمويل مشروعات البنية الأساسية أو غيرها من المشروعات يقوم به القطاع الخاص خلال فترة محددة مقابل مصلحة مادية تعود عليه وهذا يقتضى أن معدل عائد المشروع يجب أن يكون كافيا لما يلى :-

ا - سداد ديون المقرض .

ب - تحقيق عائد لرعاة المشروع مقابل التزاماتهم برأس المال والخبرة وتحمل المخاطر فى إقامة مثل هذه المشروعات .

ويتم توفير تمويل المشروع بصفة أساسية من رعاة المشروع بصفتهم مساهمين أو أصحاب حصص ويلجأ عادة رعاة المشروع فى تغطية تمويل المشروع من جانب البنوك وهيئات استثمارية وأسواق رأس المال المحلية أو الدولية والصناديق المالية المتخصصة .

من المتوقع أن تشهد مشروعات الـ BOT انطلاقة كبيرة خلال السنوات القادمة وذلك فى ظل تزايد الاتجاة للتصنيع فى العديد من الدول النامية ومن ثم أصبح على الحكومات زيادة الإنفاق على استثمارات البنية الأساسية التى تتسم بكثافة رأس المال والتى يقع عبؤها على المالية العامة وخاصة أن الدول النامية تنفق نحو ٢٠٠ مليار دولار سنويا على استثمارات البنية الأساسية وتتكفل الحكومات بتدبير أكثر من ٩٠٪ منها مما أصبح يمثل أحد الأسباب الرئيسية لعجز الموازنات وتزايد الديون الخارجية وخفض الإنفاق على القطاعات الأخرى مثل الصحة والتعليم والرعاية الاجتماعيه ، كما أن نموذج الـ BOT يعتبر أحد الآليات التى

لاقت قبولا وتأييدا من قبل البنك الدولى كاستراتيچية لزيادة الكفاءة من ناحية وخفض الأعباء عن الموازنة العامة ودعم وتنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى .

وقد شهدت فترة التسعينات زيادة هائلة فى قيام القطاع الخاص بتمويل وإدارة المرافق العامة وتوفير الخدمات حيث تم إبرام حوإلى ٧٠٠ صفقة منذ عام ١٩٩٠- ١٩٩٨ وقد بلغت التكاليف الإجمالية لهذه المشروعات ٣٣٦ بليون دولار .

* * *

الفصل الثانى

تطبيقات نظام بوت

مقدمة :

مفهوم مشروعات البنية الأساسية الممولة تمويلًا خاصًا ليس مفهومًا جديدًا ففكرة فرض رسوم مقابل استخدام الطرق والكبارى تعود إلى عصرالرومان إذ كانت تكاليف التصميم والبناء والتمويل والتشغيل تسدد بواسطة القطاع الخاص ثم يدفعها المنتفع فى نهاية المطاف .

وفى العصر الحديث ربما يكون مشروع حفر قناة السويس فى مصر أول تطبيق لنظام بوت .

ونظام البوت كأسلوب أمثل للتنمية الاقتصادية دون إثقال كاهل الحكومات بالقروض والأعباء المالية تطبقه الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ، وكذلك الدول النامية مثل الهند ومصر .

وسنعرض تطبيقات نظام بوت فى مبحثين :

المبحث الأول : تطبيقات نظام بوت فى مصر .

المبحث الثانى : تطبيقات بوت فى دول العالم .

المبحث الأول

تطبيقات نظام BOT فى مصر

تقوم فلسفة سياسة الإصلاح الاقتصادى فى مصر على تغيير دور الدولة تغييرا جوهريا فى الأنشطة الاقتصادية والبنية الأساسية وذلك بأن يشغل القطاع الخاص أو الاستثمارات الخاصة محلية وعربية وأجنبية المساحة الرئيسية على خريطة التنمية الاقتصادية ، وكانت الخطوة الأولى بعد القرار السياسى باعتماد هذه الفلسفة الجديدة هو إعداد الإطار القانونى للسماح بإقامة مشروعات بوت BOT وذلك بإصدار تشريعات جديدة أو معدلة لتشريعات قائمة[1] .

وجدير بالإشارة : أن النظام القانونى وفلسفة الحكم السياسية والاقتصادية قبل سياسة الانفتاح وقبل سياسة الإصلاح الاقتصادى كان لا يجوز فى ظلها تطبيق مشروعات بوت خاصة فى مجالات البنية الأساسية مثل محطات الكهرباء أو الموانئ والمطارات لتعارضها مع النظام العام السائد .

وسنعرض فى هذا المبحث أول نموذج لتطبيق نظام بوت فى مصر وربما فى العصر الحديث وهو مشروع قناة السويس ثم نعرض لتطبيقات نظام بوت فى إطار سياسة الإصلاح الاقتصادى فى مصر فى وقتنا الراهن .

أولا : مشروع قناة السويس أول تطبيق لنظام BOT:

يعتبر تنفيذ مشروع قناة السويس أول تجربة عرفها التاريخ الحديث لتطبيق

---

(١) انظر للمؤلف رسالة دكتوراة « الاستثمارات الأجنبية فى مصر والقانون الدولى » ، جامعة نانسى ٢ فرنسا عام ١٩٨٨ .

نظام BOT وفى نفس الوقت يعتبر هذا المشروع هو أول استثمار أجنبى فى شكل مشروع مشترك Joint - venture تعرفه دولة مصر فى تاريخها الحديث .

وإذا كان نابليون بونابرت هو صاحب فكرة انشاء القناة إلا أن فرديناند ديليسيبس الدبلوماسى الفرنسى هو الذى آمن بصواب هذا المشروع وأهميته وتحمس له وخطط لتنفيذه[١] واستغل فى ذلك صداقته لسعيد باشا حاكم مصر آنذاك .

فقد حصل على موافقة بإنشاء المشروع من سعيد باشا (حاكم مصر) عام ١٨٥٤، ثم اجتمعت لجنة فنية دولية لتخطيط مجرى القناة فى عام ١٨٥٥.

وقد أصدر سعيد باشا مرسوما فى يناير ١٨٥٦ بإنشاء شركة تقوم بحفر القناة واستغلالها .

وقد أنشأت الشركة العالمية لقناة السويس شركة مساهمة مصرية ومقرها فى باريس برأسمال قدره ٤٠ مليون دولارتقريبا وكان رأسمالها مكونًا من ٤٠٠٠٠٠ سهم قيمة كل سهم ٥٠٠ فرنك وكان أهم المساهمين فرنسا صاحبة أكبر حصة وقدرها ٢٠٧١١١ سهم حوالي ٥٢٪ من رأسمال الشركة ومصر ١٧٧٦٤٣ سهم حوالي ٤٤٪ من رأسمال الشركة بالإضافة إلى أسبانيا وهولندا ٣٪ من أسهم الشركة[٢] .

---

(١) The world book encyclopedia (TM) (e) 1996 Ine .,525w monvoe, chikcago. IL 6066I .

(٢) ويعد ذلك بسبب سوء الحالة المالية لمصر فى عهد الخديو إسماعيل فقد باع أسهم شركة قناة السويس إلى إنجلترا عام ١٨٧٥.

أهم شروط امتياز حفر قناة السويس :

١- تمنح الشركة حق الانتفاع لمدة تسعة وتسعين سنة ابتداء من تاريخ افتتاحها للملاحة ثم تصبح بعد ذلك ملكا للحكومة المصرية .

٢- تتعهد الشركة بحفر ترعة تستمد ماءها من النيل قرب القاهرة « ترعة الإسماعيلية » ويكون للشركة الحق فى تحصيل أجر ممن ينتفعون بمياه هذه الترعة .

٣- تتنازل الحكومة للشركة عن كل الأراضى التى تراها ضرورية لحفر القناة والترعة العذبة .

٤- تقدم الحكومة المصرية ٨٠٪ من العمال اللازمين لتنفيذ المشروع .

٥- تتقاضى الشركة رسوم مرور فى القناة على المسافرين والبضائع .

٦- تحصل الحكومة المصرية على ١٥٪ من أرباح الشركة .

وقد بدأ العمل فى حفر قناة السويس فى ٢٥ إبريل سنة ١٨٥٩ وتم افتتاحها فى ١٧ نوفمبر ١٨٦٩ ومنحت شركة قناة السويس امتياز تشغيل القناة حتى عام ١٩٦٨ . إلا أن هذا الامتياز قد انقضى بتأميم الرئيس جمال عبد الناصر لشركة قناة السويس فى ٢٦ يوليو ١٩٥٦ .

وما نستخلصه بوضوح من قراءة الدراسات الأولية للمشروع وشروط امتياز حفر القناة وتكوين شركة قناة السويس والحقوق والالتزامات المتبادلة بين الشركة والحكومة المصرية آنذاك .

أن تنفيذ قناة السويس قام على قواعد نظام B.O.T.

ثانيا : تطبيقات نظام بوت فى مصر فى مجال الطاقة :

وتعتبر مشروعات الطاقة بنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT تجربة ناجحة ومن ثمار سياسة الإصلاح الاقتصادى .

وكانت الخطوة الأولى بعد القرار السياسى بالإصلاح الاقتصادى هو إعداد الإطار القانونى للسماح بإقامة هذه المشروعات فى مصر .

فصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ (١) بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء هيئة كهرباء مصر ليسمح بمنح الالتزام للمستثمرين المحليين والأجانب لإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة محطات توليد الكهرباء وبيع الطاقة الكهربائية لهيئة كهرباء مصر .

وتندرج هذه المشروعات ضمن مشروعات البنية الأساسية التى تنطبق عليها أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار [قانون ٨ لسنة ١٩٩٧] وبالتالى يتمتع بالضمانات والحوافز والتسهيلات الممنوحة لجذب الاستثمارات ، ويصل مجموع المحطات الكهربائية المنفذة بنظام بوت حتى عام ٢٠١٠ إلى ١٥ محطة . منها ثلاث محطات ذات طاقة كبيرة سنعرض لها وهى محطة سيدى كرير ومحطتا كهرباء خليج السويس وشرق بورسعيد وباقى المحطات صغيرة وسنشير إليها .

١ - مشروع إنشاء محطة كهرباء سيدى كرير بقدرة ٣٢٥x٢ م . وبنظام BOOT.

بدأت المفاوضات حول اتفاقية المشروع فى ٨ مارس ١٩٩٧ وتم توقيع العقد

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر (ب) فى ١٩٩٦/٦/٣٠.

بين شركة المشروع « شركة إنترجن الأمريكية » ووزارة الكهرباء في ٢٢ يوليو ١٩٩٨ وقد تم الاتفاق على أن يكون متوسط السعر في السنة الأولى من التشغيل بما في ذلك سعر قدرة الشراء وسعر شراء الطاقة بين ٢,٥٤ سنت أمريكي س كيلو وات ساعة ، وذلك أقل سعر للطاقة في أى مكان آخر في العالم لمحطة تجارية سعة MW ٣٢٥x٢ [(١)]

ويبدأ التشغيل التجارى للمحطة مع بداية عام ٢٠٠٢ [(٢)(٣)] .

ونعرض لرسم بيان للاتفاقات التى أجرتها شركة المشروع .

* * *

(١) جريدة الأهرام ٦ يناير ١٩٩٩ .

(٢) انظر حالة دراسية لمشروع إنشاء محطة كهرباء سيدى كرير أعدها رئيس هيئة كهرباء مصر .

(٣) انظر دراسة حول مشاركة القطاع الخاص في مشروعات الطاقة بنظام بوت مقدمة نائب رئيس الهيئة .

حزمة الأمـــان
الخاصة بمشروع سيدى كرير

٢ – محطتا كهرباء خليج السويس وشرق بورسعيد بنظام BOOT .

وهما محطتان تجاريتان سعة كل منهما ٣٢٥x٢ MW وقد تمت ترسية المشروعين على شركة كهرباء فرنسا E D F فى يناير ١٩٩٩ .

وبدأت المفاوضات مع مجموعة شركات E D F فى ٢٢ فبراير ١٩٩٩، وتم التوقيع على الاتفاقيات فى ٣ أكتوبر ١٩٩٩ وبتكلفة ٨٥٠ مليون دولار ومدة التزام عشرين عاما تنتقل بعدها الملكية إلى الحكومة المصرية[١] .

٣ – محطات صغيرة لتوليد الطاقة تم الاتفاق عليها بنظام BOT[٢]:

– محطة شرم الشيخ ومحطة توشكى لتوليد الكهرباء بطاقة إجمالية ١٣٠٠ ميجاوات ، ويقيمها القطاع الخاص بنظام BOT .

– محطتا محولات فى منطقة تنمية خليج السويس وشمال غرب الخليج .

– محطتا توليد كهرباء تعملان بالبخار فى شرم الشيخ وتوشكى .

– محطة كهرومائية على قناطر نجع حمادى توفر ٤١٢ مليون كيلو وات ساعة سنويا .

– محطة كهرومائية بقدرات محدودة فى منطقة اللاهون بالفيوم ٦ مليون كيلووات ساعة سنويا .

– محطة كهرومائية بمنطقة هوارة بالفيوم ٤,٠٠٠,٠٠٠ كيلو وات ساعة سنويا .

---

(١) جريدة الأهرام فى ٤/١٠/٩٩.

(٢) جريدة الأهرام ٦ يناير ١٩٩٩.

- محطة كهرومائية تقام على قناطر أسيوط ٤٠٠٠٠ كيلو وات .
- محطة كهرومائية تقام على قناطر دمياط ١٢٠٠٠ كيلو وات .
- محطة كهرومائية تقام على قناطر زفتى ٣١٠٠ كيلووات .
- محطة كهرومائية تقام بمنطقة وادى الريان فى الفيوم ٨٥٠٠ كيلو وات .
- محطة كهرومائية بمنطقة السكة الحديد فى الفيوم .

* * *

ثالثا : تطبيق نظام BOT فى مجال الطرق والأنفاق

١- تطبيقات نظام BOT فى مجال الطرق :

صدر القانون رقم٢٢٩/٩٦[1] بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤/ ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة الذى أضاف مادة جديدة للقانون المذكور [برقم ١٢ مكررا] ونصها كالآتى :-

استثناء من أحكام المواد ١، ٣، ٩ مكررا من هذا القانون يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب ، أشخاص طبيعين أو معنويين وذلك لإنشاء طرق حرة وسريعة رئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٩٤٧/١٢٩ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ١٩٥٨/٦١ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز وذلك بمراعاة القواعد والإجراءات الآتية :

ا - أن يتم اختيار الملتزم فى إطار المنافسة والعلانية .

ب - ألا تزيد مدة الالتزام على تسع وتسعين سنة .

جـ - تحديد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التى تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطراد .

د - يكون للملتزم فى خصوص ما أنشأه من طرق سلطات واختصاصات

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٧ مكرر فى ١٤/٧/ ١٩٩٦.

وحقوق الجهة المشرفة على الطريق فى المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ١٠، ١١، ١٢، ١٥ « فقرة أولى » من هذا القانون بما فى ذلك الحق فى استغلال مساحات واقعة على جانبى الطريق وفى بدايتة ونهايته بإقامة الفنادق والاستراحات والمطاعم ونقاط الإسعاف ومحطات الخدمة وورش الصيانة السريعة للسيارات وغير ذلك من المنشآت والأنشطة الزراعية والصناعية والسياحية التى تخدم الطريق والمارة، ويتعين على الملتزم المحافظة على الطريق وعلى المشروعات المشار إليها وجعلها صالحة للاستخدام طوال فترة الالتزام على أن تؤول جميع المنشآت إلى الدولة فى نهاية مدة الالتزام دون مقابل « بحالة جيدة » .

ويصدر بمنح الالتزام وتعديل شروطه قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير النقل والمواصلات .

وقد طرحت وزارة النقل والمواصلات مشروعات إنشاء واستثمار عدد من الطرق الحرة والسريعة والرئيسية على المستثمرين والمؤسسات المالية للمصريين والأجانب لتمويلها وتنفيذها بنظام الاستثمار BOOT نظير منحهم حقوق الامتياز على هذة الطرق لفترة محدودة تؤول بعدها ملكية الطريق وكل المنشآت الثابتة التى أقامها المستثمر للحكومة دون مقابل أو تعويض ويتعين على المستثمر المحافظة على الطريق والمشروعات الواقعة عليه وجعلها صالحة طوال فترة الامتياز[(١)] .

---

(١) انظر ملخص تجربة الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى فى مجال إنشاء الطرق الاستثمارية نظام BOOT ودراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولى لمشروعات البناء والتشغيل وتحويل الملكية الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ١٨ - ٢٠ أكتوبر ١٩٩٨ المنعقد بمدينة شرم الشيخ .

وهذه المشروعات هى :

١ - طريق الإسكندرية / الفيوم بطول ١٩٩ كيلومتر .

٢ - طريق الفيوم / ديروط بطول ٢١٠ كيلومتر .

٣ - طريق ديروط / أسوان بطول ٤٣٣ كيلومتر.

٤ - طريق ديروط / الفرافرة بالوادى الجديد بطول ٢٦٣ كيلومتر.

٥ - طريق الخارجة / شرق العوينات بطول ٥٢٠ كيلومتر.

٦ - طريق السلوم / وادى النطرون بطول ٥٠٨ كيلومتر.

٧ - طريق الفيوم / أسوان بطول ٨٥٠ كيلومتر.

وقد تم توجيه الدعوة إلى تسعة عشر مكتبا استشاريا عالميا متخصصا للتقدم بسابقة الخبرة فى مجال الخدمات الاستشارية لإنشاء الطرق بنظام BOOT وقد رد أربعة عشر مكتبا بتقديم سابقة الخبرة .

وقد تم تشكيل لجنة لدراسة سابقة الخبرات المرسلة من المكاتب الاستشارية بناء على تحليل سابقة خبرات هذه المكاتب فى مجال الطرق بنظام BOOT وتم قصر القائمة على أربعة فقط وتم دعوتهم للتقدم بالعروض لاختيار الأفضل فنيا وماليا .

وبعد تقييم العروض الفنية والمالية تم قبول عرض مجموعة التنمية والتعمير [سامكريت] لتنفيذ مشروع طريق الإسكندرية / الفيوم ، وطريق الفيوم / ديروط فى ١٩٩٨/٨/٣[١] .

---

(١) جريدة الأهرام ٨ يناير ١٩٩٩.

٢ – مشروع إنشاء نفق السيارات بنظام BOOT جنوب بورسعيد :[(١)]

طرحت وزارة النقل والمواصلات مشروع إنشاء نفق سيارات تحت قناة السويس جنوب بورسعيد عند الكيلو ١٨ بطول إجمالى حوالى ٣ كم شاملة المدخل والمخارج للنفق وذلك لربط شبكة الطرق غرب قناة السويس مع شبكة الطرق شرق قناة السويس فشبه جزيرة سيناء ، وذلك بنظام BOOT وحددت مسئولية الجانب المتعاقد بالآتى :-

١) التخطيط والتصميم الأساسى والتصميم التفصيلى للمشروع .

٢) التمويل والإنشاء لكافة مكونات المشروع .

٣) التشغيل بعد انتهاء الإنشاء خلال فترة الامتياز شاملا الصيانة والإصلاح .

٤) إعادة المشروع إلى الجانب المصرى بنهاية فترة الامتياز بحالة جيدة وصالحة للتشغيل .

- وتتمثل حقوق الجانب المتعاقد على : -

تحصيل الإيرادات المتحصلة من تعريفة مرور السيارات داخل النفق إضافة إلى منحها حق الاستغلال تجاريا لمساحة فى الأرض فى المنطقة الصناعية لمشروع شرق التفريعة .

---

(١) الأهرام ٧ يناير ١٩٩٩ .

رابعا : تطبيق نظام B. O . T فى مجال
إنشاء المطارات وتشغيلها

إنشاء مطارات جديدة وتطويرها وتأمين سلامة الطيران من العناصر الهامة فى البنية الأساسية إلا أن لها سمات خاصة تميزها عن باقى عناصر البنية الأساسية فى الدولة وهي :

١) ارتباطها الوثيق بسيادة وأمن الدولة الخارجى والداخلى .

٢) الالتزام بتنفيذ التشريعات الدولية الصادرة من المنظمات الدولية فى شأن الملاحة الجوية .

٣) تتطلب قدرًا كبيرًا من الاستثمارات طويلة المدى فى جميع مراحلها من الإنشاء حتى التشغيل .

٤) التطوير المستمر حتى تواكب النمو فى حركة التشغيل الجوى والتطوير التكنولوجى فى مجال صناعة الطيران والاتصالات والتنظيم الملاحى وأمن وسلامة الطيران .

وقد حرص المشرع المصرى عندما فتح الباب للاستثمارات الخاصة بتمويل وإنشاء المطارات بنظام بوت أن يضع الضوابط التى تراعى هذة السمات الخاصة ، وسنعرض لأحكام التشريع المصرى ثم لتطبيقات نظام بوت .

أ – أحكام طرح مشروعات إنشاء وتشغيل المطارات بنظام بوت B.O.T وفقا للتشريع المصرى :

صدر القانون رقم ١٩٩٧/٣ فى شأن التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة

واستغلال المطارات وأراضى النزول[1] وقد نص فى مادتة الأولى ....

« مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على الفضاء الجوى داخل الإقليم وبالأنظمة الخاصة بأمن المطارات والطائرات ، يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين فى الداخل والخارج لإنشاء وإعداد وإدارة وصيانة واستغلال ما هو قائم من المطارات وأراضى النزول ، وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ١٩٥٨/٦١ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز .... » .

ويمكن عرض أهم أحكام القانون فى النقاط التالية :-

١ - أن تتولى ذلك الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى مع مراعاة القواعد والإجراءات المعمول بها فى هذا الشأن ، وتحديد موقع ومساحة وسعة مستوى منشآت وتجهيزات المطارات وأراضى النزول التى يتم طرحها بين المستثمرين وفى ضوء حجم الحركة الجوية المتوقعة ومع مراعاة المتطلبات والقواعد الدولية الصادرة عن منظمة الطيران المدنى الدولى فى هذا الشأن

٢ - أن يكون للملتزم كيان قانونى مؤسس حسب القوانين والنظم السارية فى جمهورية مصر العربية وأن يكون مخولا لتوقيع عقد الالتزام مع ضمان أن يكون لديه الموارد المالية والبشرية والخبرات التى تؤهله لتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الالتزام .

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٦ مكررا فى ٨ فبراير سنة ١٩٩٧ .

٣ – أن يكون القانون المصرى هو القانون الواجب التطبيق على عقد الالتزام .

٤ – أن يقوم الملتزم بإعداد الدراسات الاقتصادية لاستغلال المطار أو أرض النزول والتخطيط المبدئى موضحا به جميع عناصر المشروع ومراحل تنفيذه ومكونات وتكلفة كل مرحلة ، والتكلفة الكلية للمشروع ، وكذا الدراسات الفنية التفصيلية والتصميم الأول والنهائى على أن يتم الحصول على موافقة الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى على كل من هذة الدراسات والالتزام بأى تعديلات تطلبها الهيئة .

٥ – أن يتم تشكيل مجلس إدارة المشروع ، تمثل فية الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى بنسبة يتم تحديدها فى عقد الالتزام .

٦ – أن يتولى الملتزم إدارة واستغلال المطار وأرض النزول لفترة يتم تحديدها بعقد الالتزام بخلاف فترة إنشاء محددة بحيث لا تتعدى الفترة الكلية ما هو محدد بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ ، ووفقا لما جاء بمواده وما تم الإعلان عنه بكراسة الشروط وينص عليه ببنود عقد الالتزام .

٧ – أن تختص الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى بإصدار تصاريح وتراخيص الطائرات (هبوطا وإقلاعا) لكافة عمليات النقل الجوى وأن يكون تشغيل برج المراقبة والمساعدات الملاحية تحت إشراف ورقابة الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى فى مقابل نسبة من العائد السنوى تحدد بعقد الالتزام .

٨ – أن يكون للهيئة المصرية العامة للطيران المدنى الحق فى التفتيش على كافة الأعمال والخدمات والأنشطة التى تؤثر على أعمال الطيران المدنى ، وعلى

الملتزم استصدار ترخيص تشغيل المطار وأرض النزول وتجديد الترخيص سنويا من الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى .

٩ - أن تكون مسئولية الملتزم استيفاء متطلبات أمن الموانى (بوزارة الداخلية) ومنها تجهيزات الإطفاء وأجهزة التفتيش والحراسة والأسوار وكذلك متطلبات الأمن القومى والجمارك والحجر الصحى والزراعى وسلطات الطيران المدنى من مكاتب وكاونترات ومبانى خدمية وإعاشة .

١٠ - يجوز للملتزم إنشاء أبنية أخرى لازمة لاستغلال جزء أو أجزاء من الأرض مثل إقامة مبانى خاصة بالأسواق الحرة أو أى مبانى إدارية وتجارية وترفيهية يمكن أن تدر مبالغ إضافية لرفع قيمة الاستغلال على أن يكون ذلك بعد موافقة الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى والجهات المعنية الأخرى .

١١ - أن يحدد بعقد الالتزام نسبة ما يئول للهيئة المصرية العامة للطيران المدنى من عائد استثمارات الملتزم بالمطار من بدء التشغيل وطوال مدة الاستغلال .

١٢ - بعد انتهاء فترة الالتزام ووفقا لإجراءات وضمانات تحدد بعقد الالتزام وتؤول ملكية كافة الإنشاءات والتجهيزات والمعدات وقطع الغيار والخامات الموجودة على المساحة الكلية للمشروع إلى الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى دون مقابل وبحالة جيدة صالحة للاستخدام والتشغيل.

١٣ - يجوز مد فترة الاستغلال بعد انتهائها من خلال عقد جديد يتم الاتفاق علية فى حينة .

ب – تطبيقات مطارات تم توقيع عقودها بنظام BOT[1]:

١ – مطار مرسى علم – دولى – على ساحل البحر الأحمر .

٦٢ كيلو متر شمال مدينة مرسى علم – محافظة البحر الأحمر .

٢ – مطار العلمين – دولى – على الساحل الشمالى بمدينة الإسكندرية غرب منطقة سيدى عبد الرحمن .

٣ – مطارا الفرافرة والواحة البحرية .

وقد وقع عقده فى سبتمبر ٩٩ بين الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى وشركة A.B.B الألمانية[2] .

مطارات طرحت عملية إنشائها بنظام BOT[3]:

١ – مطار رأس سدر .. وقد طرحت عملية إنشاء مطار رأس سدر – دولى – بمنطقة رأس سدر على الساحل الشرقى لخليج السويس .

٢ – مطار سوهاج

٣ – مطار الداخلة – بمدينة الداخلة محافظة الوادى الجديد .

٤ – تطوير مطار شرق العوينات[4] .

---

(١) ملخص تجربة الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى لإنشاء المطارات بنظام BOT مقدم إلى المركز الإقليمى للتحكيم الدولى ١٨ – ٢. أكتوبر ١٩٩٨ .

(٢) الأهرام ١٧ سبتمبر ١٩٩٥ .

(٣) الأهرام ٢٥ سبتمبر ١٩٩٥ .

(٤) الأهرام ١٩٩٩/٨/٨ .

ويقع مطار شرق العوينات الحالى جنوب الوادى الجديد وقد طرحت مناقصة عالمية لتطوير مطار شرق العوينات بنظام BOT ليتلائم مع الاستثمار القائم فى مشروع توشكى وسيستقبل بعد التطوير ٨ طائرات من جميع الأنواع ومبنى الركاب ومظلة للمعدات ومحطة أرصاد جوية وبرج للمراقبة .

* * *

خامسا : تطبيق نظام BOT فى مجال إنشاء الموانئ

تتمتع مصر بموقع متميز بين قارات العالم وتمثل حلقة اتصال بينهم بالإضافة إلى وجود قناة السويس التى تربط البحر الأحمر بالبحر الأبيض المتوسط الذى سهل طريق التجارة العالمية عبر قناة السويس بين الشرق والغرب والشمال والجنوب ، والاستفادة من هذا الموقع ومن قناة السويس تقتضى إنشاء موانئ على مستوى عال من الكفاءة والطاقة ويمثل إنشاء هذه الموانئ مشروعا قوميا يدعم الاقتصاد الوطنى والتنمية الاقتصادية ويخلق فرص عمالة إلا أن تكاليف إنشاء هذة الموانئ يتطلب تمويلا ضخما وخبرة عالمية لذلك اعتمدت الدولة أسلوب الـ BOT من أجل إنشاء وتشغيل ثم تملك هذه الموانئ ، وعلية فقد بدأت فى تنفيذ أهم مشروعين فى هذا المجال هما : مشروع إقامة محطة حاويات فى منطقة السويس ومشروع إقامة محطة حاويات بميناء شرق بورسعيد ، وسنعرض لأحكام التشريع المصرى ثم لأهم التطبيقات فى هذا المجال .

أ - أحكام التشريع المصرى بخصوص إنشاء تشغيل ونقل ملكية الموانئ بنظام بوت فى مجال الموانئ :

واستجابة من المشرع المصرى فى تقنين السياسة المصرية الجديدة بدخول الاستثمار الخاص بنظام بوت فى مجال كان مقصورا على الدولة المصرية ومؤسساتها فقد صدر القانون رقم٩٨/٢٢[1] الذى أضاف مادة جديدة إلى القانون رقم ١٩٩٦/١ فى شأن الموانئ التخصصية وهى المادة الرابعة مكررا ونصها كالآتى :-

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٧ مكرر فى ١٩٩٨/٤/٢٥.

«مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على المياة الإقليمية والأنظمة الخاصة بأمن الموانئ والسفن يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين فى الداخل والخارج لإنشاء موانئ عامة أو تخصصية أو أرصفة متخصصة فى الموانئ القائمة وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل استخدامها وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ١٩٥٨/٦١ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز وبمراعاة القواعد والإجراءات الآتية :-

أ) أن يتم اختيار الملتزم فى إطار من المنافسة والعلانية .

ب) ألا تزيد مدة الالتزام على تسع وتسعين سنه .

جـ) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية التى تكفل حسن سير المرافق بانتظام واضطراد .

د) أن يراعى الملتزم الحفاظ على الميناء أو الرصيف وجعله صالحًا للاستخدام طوال مدة الالتزام

هـ) أن يلتزم بأحكام القوانين والقرارات المتعلقة بالموانئ وبتنظيم الأنشطة التى تعمل بها .

و) ألا يتنازل عن الالتزام لغيره دون إذن من مجلس الوزراء .

ز) أن تئول جميع الإنشاءات إلى الدولة فى نهاية مدة الالتزام دون مقابل وبحالة جيدة .

ويصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه وأحكامه أو تعديلها فى حدود

القواعد والإجراءات السابقة . قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص .

ب - أهم التطبيقات :

١) مشروع إقامة محطة حاويات فى منطقة السويس بنظام BOT:

تم طرح مناقصة عامة لإنشاء محطة حاويات فى الأدبية بنظام (BOT) نظرا لازدياد حركة النقل بالحاويات فى هذة المنطقة . تم تكليف مركز البحوث والاستشارات بقطاع النقل البحرى بعمل دراسة جدوى إنشاء هذة المحطة ، وقد أسفرت نتائج الدراسة بإيجابية إقامة هذة المحطة خاصة بأنه مخطط إقامة مناطق حرة فى هذة المنطقة .

وتقدر طاقة المحطة فى المرحلة بحوالى ٢٠٠ ألف حاوية مكافئة تصل بعد إنشاء المرحلة الثانية إلى حوالى ٣٥٠ ألف حاوية مكافئة فى العام .

وقد رسا المشروع على شركة السلام الدولية لتداول الحاويات [شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس] .

ومدة الترخيص للمشروع [٤٩ سنة] تبدأ بعد ثلاثين شهرا من تاريخ التوقيع على العقد النهائى .

والعائد المادى لهيئة موانئ البحر الأحمر مقترح[٣٪] إلى [١٠٪] طبقا لمستويات العائد الإجمالى المحقق مع سداد الشركة لمقابل الانتفاع بالأراضى والساحات المرخص بها طبقا لفئات القرارات الوزارية فى هذا الشأن .

ميناء العين السخنة :

وقد تم اتخاذ الإجراءات اللازمة لعمل الدراسة بمعرفة الشركة لإنشاء المحطة فى الميناء الجديد شمال العين السخنة وأنفقت الدولة ما يقرب من مليار جنيه فى مشروع إنشاء هذا الميناء ومحطة الحاويات تتكلف ٢٠٠ مليون دولار بنظام بوت[١]

٢ - مشروع إقامة محطة حاويات بميناء بورسعيد بنظام BOT:

وقد تم طرح عملية إنشاء وإدارة المحطة فى مناقصة عالمية بين كبريات الشركات العالمية المتخصصة فى إدارة محطات الحاويات بالتعاون مع رأس المال المصرى حيث رست على أفضل العروض التى تقدمت فى المناقصة .

وقد تم توقيع العقد بالأحرف الأولى بتاريخ ١٠ أغسطس ٩٩ بمجلس الوزراء وشهده رئيس مجلس الوزراء ووزير النقل ورئيس هيئة الاستثمار بين شركة قناة السويس لتداول الحاويات شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس برأس مالٍ مشترك ٦٠٪ للجانب الأجنبى و ٤٠٪ للجانب المصرى ومن المقدر أن تتكلف هذة المحطة ٤٨٠ مليون دولار أمريكى[٢] .

ومن المتفق علية أن تتولى الحكومة المصرية حفر وتجهيز الممر الملاحى للميناء المحورى بشرق بورسعيد وإنشاء حاجز الأمواج والرصيف وتوصيل البنية

---

(١) تصريح رئيس مجلس الوزراء، ووزير الكهرباء المنشور فى جريدة الأهرام ١١ أغسطس ١٩٩٩.

(٢) تصريح رئيس مجلس الوزراء المصرى ووزير الكهرباء المنشور بجريدة الأهرام ١١/٨/ ١٩٩٩.

الأساسية ، والعمل جارٍ فعلا قبل توقيع العقد فى حفر الممر الملاحى بطول ١٣ كم وعمق ١٨,٥م وبناء حاجز الأمواج بطول ٢٣٠٠م ، ويقوم بتنفيذ هذا العمل ٤ شركات أجنبية عالمية وشركة مصرية بجانب طول الرصيف سيصل إلى ١٢٠٠ م وعمق ١٦,٥م ، ووقع العقد مع مجموعة مكونة من شركة مصرية وشركة إيطالية ذات خبرة طويلة فى إنشاء هذا النوع من الأرصفة ، وتم بالفعل تسلم موقع الرصيف وبدأ العمل فى التجهيزات الأولية له.

وتتكلف هذة الأعمال حوإلى ٣٠٠ مليون دولار بخلاف أعمال البنية الأساسية التى تقوم الدولة بتوصيلها [طرق - سكة حديد - تليفونات - كهرباء - مياة - إلخ] إلى الحدود الخارجية للميناء كما ستقوم بتجهيز ممرات الدخول والخروج من وإلى الميناء ، ومن المقدر أن إجمالى الأعباء المالية التى تنفقها الحكومة فى إقامة الممر الملاحى والتجهيزات الخاصة بميناء شرق بورسعيد وكذا البنية الأساسية مليار ونصف مليار جنيه مصرى(١) .

ومن المقرر أن تستكمل جميع الأعمال فى مارس ٢٠٠١ على أن تبدأ محطة الحاويات العمل فى أول سبتمبر ٢٠٠١، وتتكفل شركة الحاويات بإنشاء محطة الحاويات لمدة امتياز ٣٠ سنة تعود بعدها للحكومة المصرية .

٣ - مشروع إنشاء ميناء شرق بورسعيد بنظام BOT:

موقع مدينة بورسعيد على مدخل قناة السويس من الشمال أعطاها أهمية

---

(١) انظر ملخص تجربة وزارة النقل البحرى فى مجال إنشاء الموانى بنظام BOT دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولى لمشروعات البناء والتشغيل وتمويل الملكية الذى نظمة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بشرم الشيخ من ١٨ -٢٠ أكتوبر ١٩٩٨ .

خاصة لتكون مركزا لجذب الخطوط الملاحية العالمية و الجزء الأكبر من التجارة العالمية العابرة مما يفتح باب الاستثمار لإعادة تجميع وتجهيز المنتجات ثم إعادة توزيعها .

ومن هذا المنطلق جاء التفكير فى أن تكون منطقة شرق بورسعيد هى منطقة حرة [صناعية - تجارية - لوجستية] علاوة على إنشاء ميناء محورى لخدمة هذه المنطقة ، وفى نفس الوقت ليكون مركزا لإعادة توزيع التجارة العالمية العابرة .

وبناء على سياسة الدولة فى هذا الموضوع قامت وزارة النقل البحرى بعمل دراسات لإنشاء هذا الميناء ، وكلفت بهذه الدراسات ثلاث جهات وهى :-

* مركز البحوث والاستشارات لقطاع النقل البحرى .

* الجانب الهولندى .

* المكتب الاستشارى البريطانى هالكرو .

وكانت نتيجة الدراسات جميعا إيجابية وتفيد بأهمية وضرورة إقامة المشروع ؛ حيث إنه مشروع قومى للدخول به فى القرن الحادى والعشرين ليدعم الاقتصاد القومى المصرى ، ويزيد من فرص تشغيل العمالة للشباب المصرى .

وطاقة المحطة فى المرحلة الأولى ١,٥ مليون حاوية مكافئة ترفع فى المرحلة الثانية إلى ٣ مليون حاوية مكافئة .

وتقوم الحكومة المصرية حاليا بتوصيل البنية الأساسية (طرق - سكة حديد - تليفونات - كهرباء - مياة ...... إلخ) إلى الحدود الخارجية للميناء ، كما ستقوم بتجهيز ممرات الدخول والخروج من وإلى الميناء وكذا حاجز الأموال .

وقد تم تكوين شركة مصرية (الشركة المصرية لتنمية موانئ منطقة بورسعيد - شركة مساهمة مصريه) برأس مالٍ مصرح به ٥ مليار جنيه ورأس مال مصدر ١,٥ مليار جنية يشارك الجانب المصرى بنسبة ٤٠٪ والجانب الأجنبى بنسبة ٦٠٪ .

وقد تم الاتفاق بين الشركة المصرية والحكومة المصرية على عقد الامتياز للمشروع ، وقد تم الاتفاق على خطة العمل بين الشركة والحكومة المصرية وستئول جميع المنشآت للدولة فى نهاية مدة الالتزام دون مقابل وبحالة جيدة[١] .

* * *

سادسا : تطبيقات نظام B O T فى مشروعات لا تتصل بمرفق عام

١) جراج بنظام بوت فى ميدان التحرير :

فى نوفمبر ١٩٩٨ تم توقيع عقد بنظام بوت بين محافظة القاهرة وإحدى الشركات المصرية لإنشاء وإدارة جراچين تحت الأرض بميدان التحرير على أن تمنح الشركة مقابل الانتفاع لمدة ٢٥ عاماً تئول ملكية المشروع بكامل مقوماته إلى المحافظة بعد انتهاء مدة الانتفاع ، ونظير عائد سنوى يسدد خلال هذه الفترة .

وموضوع عقد الاتفاق أن تلتزم الشركة بإنشاء وإدارة وتشغيل جميع مكونات المشروع مقابل حق انتفاع لمدة خمسة وعشرين عامًا تبدأ عقب مدة التنفيذ البالغة ثلاثين شهرًا .

وأن تقوم الشركة صاحبة الامتياز بإنشاء شركة مساهمة مصرية لتشغيل وإدارة المشروع وفقا لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ١٩٩٧/٨، وأن تتحمل الشركة مسئولية أى عيوب تطرأ قبل وأثناء وبعد التنفيذ ، وأن يسمح للشركة باستغلال المشروع لأغراضه المحددة .

وقد طرحت محافظة القاهرة عطاءات على المستثمرين المصريين والأجانب بغرض تنفيذ خطة شاملة لإنشاء مجموعة من الجراچات متعددة الطوابق تحت الأرض بهدف الحد من الأزمة المرورية الخانقة وتوفير - فى نفس الوقت - مساحات خضراء جديدة .

وغير مسموح باستغلاله فى أى أغراض أخرى وأن تقوم الشركة بسداد مبلغ ١٥٦ مليون جنية للمحافظة وفقًا لجدول السداد المحدد بالعقد على مدة قدرها

٢٥ عاما .

وفيما يتعلق بمراحل المشروع فقد تم الانتهاء من مرحلة مراجعة ودراسة التصميم والتى استغرقت نحو ٦ أشهر ، كما بدأ التنفيذ الفعلى فى الموقع وتبلغ التكلفة الإجمالية للمشروع ٢٢٠ مليون جنيه وتنتهى جميع الأعمال فى يوليو ٢٠٠٢.

والمشروع مصمم بأربعة مستويات تحت الأرض بالكامل بمساحة ٢٦ ألف متر مربع عبارة عن جراچين بسعة إجمالية ٢٢٣٣ سيارة وأتوبيس .

ويقع الجراج الأول أمام المتحف المصرى مباشرة على مساحة ٦٥٠٠ متراً مربعاً والجراج الآخر امتدادة أمام هيلتون النيل بمساحة ٢٠٠٠٠ متراً مربعاً ويخصص الدوران الأولان تحت الأرض مباشرة للنشاط الاستثمارى من محلات تجارية ومراكز اتصالات ومعلومات وحلبة للتزلج على الجليد ومطاعم ومكاتب حجز وتذاكر سفر للطيران وخدمة التليفونات وتأجير السيارات .

من أساليب التكنولوچيا الحديثة فى التصميم أنه قد روعى فى تصميم المركز التجارى والترفيهى أن يكون فريدا ، فهو على هيئة هرم زجاجى مضاء بالإضاءة الطبيعية ، وذلك من خلال استخدام (الطوب الزجاجى) بما يسمح بنفاذ الضوء الخارجى بالشارع إلى الدورين المستغلين للاستثمار

٢) مجمع نادى الصيد المصرى بالدقى بمحافظة الجيزة : -

يعتبر مجمع نادى الصيد المصرى بالدقى بمحافظة الجيزة نموذجًا ناجحًا لتطبيق نظام بوت فى مشروعات لا تتصل بمرفق عام ، ويعتبر هذا المشروع الأول الذى تم إنجازه وتنفيذه بالكامل بنظام BOT حيث تم توقيع اتفاقية المشروع بين

مجلس إدارة النادى وشركة مصرية قامت ببناء صالة للبولنج والبلياردو ، وتم الاتفاق على أن هذا المشروع سيئول إلى النادى بعد عشر سنوات وتدفع خلالها للنادى شركة المشروع مبلغ ستة ملايين جنية مصرى .. وقد حدد سعر اللعب فى هذة الصالة لأعضاء النادى حوالى نصف السعر السائد فى أى مكان آخر فى القاهرة والجيزة ، واستخدام هذة الصالة مقصور على أعضاء النادى فقط[1] .

٣) مشروع إنشاء جراج ومركز تجارى بمحافظة الجيزة .

اتفقت محافظة الجيزة مع الشركة المصرية للاستثمار العمرانى والتشييد

Egyption urban Investiment & construction إحدى شركات المقاولون العرب (عثمان أحمد عثمان) والبنك الأهلى المصرى على إنشاء جراج ومركز تجارى متعدد الطوابق بشارع جامعة الدول العربية بمحافظة الجيزة .

* * *

(١) ورقة مقدمة من المهندس حسين صبور رئيس نادى الصيد المصرى إلى المؤتمر الدولى عن مشروعات BOT ومقومات نجاحها فى مصر والمنعقد بفندق مريديان القاهرة من ١٤ - ١٦ نوفمبر ١٩٩٩.

المبحث الثانى

نماذج من تطبيقات نظام بوت فى دول العالم

فى هذا المبحث سنتناول بعض نماذج من تطبيقات نظام بوت فى دول غير مصر وذلك فى بعض المجالات الهامة التى نجح فيها هذا النظام .

وسنعرض لثلاثة مجالات :-

أولا : مجالات الطرق والأنفاق .

ثانيا : مجالات محطات الكهرباء .

ثالثا : مجال المياة والصرف الصحى .

أولًا : نماذج من تطبيقات نظام بوت فى دول أجنبية فى مجال الطرق والأنفاق .

١ - التجربة الهندية :

تعتبر تجربة الهند فى هذا المجال تجربة رائدة حيث عدلت قانون الطرق العامة لسنة ١٩٥٦ بقانون لاحق فى يونية ١٩٩٥ وعام ١٩٩٧ ليسمح بمشاركة القطاع الخاص حيث أجازت للحكومة المركزية التعاقد بنظام BOT مع أى شخص فيما يتعلق بتنمية وصيانة كل أو أى جزء من الطرق العمومية ومن حق المتعاقد أن يجمع ويحتفظ بالرسوم الناشئة عن الاتفاق ، وتتولى الحكومة تحديد النفقات المقررة لأعمال البناء والصيانة وتحديد قيمة العائدات ووضعت لوائح تنفيذية تنظم عملية تحصيل الرسوم المقررة كذلك منحت الحكومة إعفاءات ضريبية وحوافز للمستثمرين ، وجعلت حسم المنازعات وفقًا لقانون التحكيم والتوفيق الهندى الصادر عام ١٩٩٦.

٢ - التجربة الأرجنتينية :

تمثل تجربة طريق أتوبيستاس كطريق برسم فى الأرجنتين نموذجًا لعقود البوت BOT فى الأرجنتين .

١ - شروط وبنود الامتياز :

تقدمت الحكومة الفيدرالية الأرجنتينية بعطاء لبناء وإدارة وتشغيل طريق أتوبيستاس السريع ، وقد ألزم عقد الامتياز الشركة صاحبة الامتياز بالاستثمار على مرحلتين هما :

– **المرحلة الأولى :** مرحلة ما قبل التشغيل ، وقد انتهت منها الشركة صاحبة حق الامتياز فى نهاية أغسطس ١٩٩٦.

وهذة المرحلة تشمل إنشاء وتوسعة الطريق وبناء بوابات الدخول وغير ذلك من الإنشاءات اللازمة ، وقد أدخلت الهيئة المتعاقدة ثلاثة تعديلات على عقد الامتياز بيانها كالآتى :

التعديل الأول فى يونيو ١٩٩٦ : بغرض أن تشمل المرحلة الأولى مزيدًا من الإنشاءات ، وكتعويض فقد أجازت الهيئة للشركة صاحبة الامتياز أن تزيد قيمة الرسوم التى سيتم تحصيلها .

التعديل الثانى فى يونيو ١٩٩٧: بغرض إعادة جدولة بعض الأعمال وإضافة مزيد من الإنشاءات المطلوبة .

التعديل الثالث فى مايو ١٩٩٨: بغرض السماح للشركة صاحبة حق الامتياز أن تزيد قيمة الرسوم على جميع بوابات التحصيل .

– **المرحلة الثانية :** وتبدأ مع بداية التحصيل وتنتهى مع نهاية عقد الامتياز فى عام ٢٠١٦:

مع بداية هذة المرحلة يحق للشركة صاحبة الامتياز أن تبدأ فى جنى الثمار من خلال رسوم المرور بالطريق ومنح العقود من الباطن ، كما أن العقد نص على أن هناك التزامات ببعض الإنشاءات والأعمال يجب أخذها فى الاعتبار خلال فترة التشغيل . وهذة الأعمال تكون مقسمة إلى قسمين : أعمال يجب إنجازها خلال الفترة فى عام ١٩٩٦ وحتى عام ٢٠٠٠ وأعمال أخرى يجب إنجازها خلال الفترة من عام ٢٠٠٠ حتى عام ٢٠١٦.

٣ – التجربة اللبنانية[1] :

شبكة الأوتسترادات الحديثة ، وتشمل هذة الشبكة مشروعين :

- الطريق الدائرى لبيروت .
- الأوتستراد الشمالى لبيروت .

وسينفذ هذان المشروعان وفق المعايير المعتمدة أوربيا وأمريكيا بتكلفة تقديرية ٩٤٥ مليون دولار ، وسينفذ المشروعان وفق نظام الـ BOT لمدة ٣٥ سنة وتؤسس لهذة الغاية شركة باسم (شركة الطرق) والمهلة الزمنية المتوقعة للتنفيذ تقدر بأربع سنوات .

* * *

---

(١) بحث مقدم من الدكتور محى الدين القبس – المستشار القانونى لمؤسسة تشجيع الاستثمار فى لبنان بحث بعنوان المشاريع الحكومية بنظام BOT مقدم فى مؤتمر عقود BOT شرم الشيخ ١٨ – ١٩٩٨/٢٠ .

ثانيا : نماذج من تطبيقات بوت فى دول أجنبية

فى مجال محطات الكهرباء :

١ – تجربة الفلبين :

ففى تجربة مؤسسة LUZON HYDRO نموذج رائع لإنشاء محطات الطاقة الصغيرة والمتوسطة بنظام BOT من عام ١٩٨٩ أنشئ فى (نافوناس) محطة غازتوربينية لتوليد الطاقة بطاقة ٢٠٠ ميجاوات ، وكانت تلك أول محطة تنشئها مؤسسة الطاقة الوطنية بنظام BOT مع مؤسسة هومويبل للطاقة بهونج كونج .

الهيكل التعاقدى وتوزيع المخاطر :

تم تأمين تمويل المشروع وتنفيذه وتشغيل المعدات عن طريق مجموعة من العقود من مؤسسة الطاقة الوطنية وشركة المشروع والمقاول العام والمقرضين ، وتمثل تمويل المشروع فى ٣٠٪ أسهم و٧٠٪ ديون بنكية ، وقد كان ضمان هذه الديون هو المشروع ذاته والاتفاقات المتعلقة بشراء الحقوق وعند تسليم المفتاح واتفاقات التأمين .

وقد تطلب الحصول على الموافقة الحكومية تقديم المشروع النهائى لاتفاق شراء الحقوق لإجراء مراجعة من هيئة الاقتصاد والتنمية الوطنية ولجنة تنسيق الاستثمار قبل تنفيذ الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة .

وقد ركزت المراجعة على الشروط المالية للمشروع وحدود الدعم الحكومى بمقتضى العقد فى تقديم الحوافز والمزايا المالية والضمانات الحكومية والإعفاءات الضريبية .

٢ - تطبيقات نظام BOT فى المملكة المتحدة :

نظرا لأن المملكة المتحدة كانت من أول الدول التى دخلت عصر الصناعة فإن بنيتها الأساسية تعد بصفة عامة أقدم من البنية الأساسية لدى الكثير من الدول الأخرى ، ووصلت إلى عمرها الافتراضى وقد تبين من الدراسات فى أواخر السبعينات وأوائل الثمانينيات أن تكاليف إحلال وصيانة تلك المرافق المتهالكة تمثل عبئا ماليا باهظا على عاتق الدولة .

وقد بدأ الحل فيما أطلق عليه عملية الخصخصة السافرة The obvious privatisation لشركات خاضعة لملكية الدولة التى شملت شركات :

بريتش ستل	British steel
بريتش ايروايز	British airway
بريتش بيتروليوم البريطانيه	British betroleum
شركة رولزرويس	Rolls Royce

ثم فى عام ١٩٩٢ قررت الحكومة البريطانية طرح مبادرة التمويل الخاص Private finance initiative.

وحتى عام ١٩٩٨ كان قد تم استثمار أكثر من عشر بلايين دولار من المشروعات بنظام BOT، وبعض هذة المشروعات لا تتعلق بالبنية الأساسية مثل مشروعات دفاعية ، حيث يقوم فيها القطاع الخاص بتوفير وتمويل الخدمات المساندة ، ويستثمر القطاع الخاص فى مشروعات وزارة الدفاع البريطانية ٧٥٠ مليون دولار .

ومن المشاريع بنظام بوت بناء سجون ومستشفيات ومدارس ونظم جديدة لتكنولوجيا المعلومات ومبانى حكومية .

وقد نجح تطبيق نظام بوت فى المملكة المتحدة ، وقد حظى بمساندة وتأييد جميع الأحزاب السياسية الرئيسية[١] .

* * *

(١) مقالة مارتن دارسى MARTIN DARCY سابقة الإشارة .

ثالثا : نماذج من تطبيقات بوت فى دول أجنبية فى مجال المياه والصرف الصحى :

١ - التجربة الصينية :

التجربة الصينية فى التعاقد بنظام بوت تجربة متميزة - وقد اختارت الحكومة الصينية منظمة اليونيدو كاستشارى لها نظرًا لكفاءة أسلوبها فى مشروعات البوت عن بعض المؤسسات الأخرى مثل البنوك على اختلاف مستوياتها .

ويتميز المفهوم الصينى لمشروعات البناء والتشغيل وتحويل الملكية B.O.T بما يلى :-

- لا تدعم مشروعات البوت الصينية بأى ضمانات من الحكومة المركزية وتبرم العقود منفردة مع السلطة المحلية المختصة .

- تخضع كل العقود للتصديق عليها من جانب الحكومة المركزية .

- تطبيق قواعد المناقصات التنافسية الدولية بصورة كاملة على مناقصات مشروعات البوت من أجل توفير العدالة والشفافية فى إجراءات المناقصات وتشجيعا للشركات الأجنبية التى تستثمر أموالا ضخمة ، وقد عينت الحكومة المركزية منظمة اليونيدو كطرف محايد فى هذا الشأن

- تتم صياغة جميع عقود مشروعات B.O.T من قبل كل من الحكومة المركزية واليونيدو .

- القانون الواجب التطبيق هو القانون المدنى الصينى وليس نظام القانون العام .

- ويشترط النظام الصينى التزام شركة المشروع بتقديم خدمات عالية الجودة ويتم وضع شروط خاصة بالحوافز والعقوبات لضمان التزام شركة المشروع .

- كذلك يشترط النظام الصينى عقد دورات تدريبية للفنيين الصينين .

ويشترط اتفاق امتياز مشروع بوت ألا يقوم كفيل المشروع ببيع حصته فى شركة المشروع قبل مرور ستة سنوات لضمان التزامه بالمشروع .

- يلزم نظام مشروعات بوت الصينى السلطات المحلية بدعم ومساندة الكفيل إذا ما واجه صعوبات بيروقراطية للحصول على مصادقات أو تصاريح أو تراخيص .

- ويشترط نظام B.O.T الصينى مستويات عالية الجودة من التكنولوچيا كما هو الحال فى محطة مياة شينجدو .

وهو المثال الذى سنتعرض له .

محطة مياة شينجدو :

تم الانتهاء من مفاوضات مشروع B.O.T الخاص بمحطة مياة شينجدو (عاصمة إقليم سيشوان) تحت إشراف منظمة اليونيدو فى يوليو ١٩٩٣.

- قامت حكومة البلدية فى شينجدو وشركة GENERAL DES EAUX (GDE) بالتوقيع بالأحرف الأولى على مستندات المشروع بعد مراجعتها وتم منح امتياز المشروع للشركة المذكورة فى ١٢ يوليو ١٩٩٢.

- تلقى مشروع محطة مياه شينجدو تمويلا من بنك EXXIM اليابانى كما تلقت شركة GDE دعما من مؤسسة التمويل الدولية IFC

- قدمت شركة GDE التى حصلت على امتياز المشروع تكنولوچيا متقدمة جدًّا لقطاع المياه فى الصين.

وكان من المفترض أن تتحمل شركة (لوزون هيدرو) جميع المخاطر فى أثناء مرحلة الإنشاء ولكنها نقلت جزءا كبيرا من هذة المخاطر إلى شركة (ترانسفايد) لمقاولات تسليم المفتاح. وقد قبلت ترانسفايد المخاطر الخاصة بالكفاية الفنية لجميع التصميمات، ومخاطر اختلاف حجم الإنشاءات عما هو مقدر فى دراسات الجدوى، ومخاطر التضخم خلال فترة ٣ - ٤ سنوات فترة استكمال المشروع وأخيرًا الشرط الجزائى الخاص بتأخير تنفيذ واستكمال المشروع.

وأخيرًا فقد قدمت مؤسسة الطاقة الوطنية إلى المستثمرين خطة معدلة لمشروعات BOT الخاصة بتوليد الطاقة عن طريق المصادر المائية وذلك فى مؤتمر عقد فى مايو ١٩٩٦. وتبعًا لذلك تم ترسية مشروع كبير بقدرة ٣٤٥ ميجا وات (مشروع سان روك متعدد الأغراض)، كما أن هناك ثلاثة مشروعات أخرى فى المرحلة النهائية لمفاوضات التعاقد، ومشروعين فى مرحلة التفاوض على الأسعار.

٢ - تجربة باكستان:

تمثل تجربة باكستان فى مشروعات نظام المياة والصرف الصحى بالريف نموذجًا لمشروعات البوت BOT فى باكستان.

وينصب التركيز الأساسى على تحسين الأداء وإنشاء المرافق الخاصة بهذا

النظام وتخفيف العبء المادى عن الحكومة . ويهدف البرنامج أيضًا إلى تحسين جودة وتسهيل الوصول إلى خدمات هذا القطاع .

ويكون التحسين فى نظام الصرف الصحى ليس فقط من خلال زيادة ميزانية القطاع وإنما أيضًا من خلال اعتماد سياسة نموذجية لتأسيس وتمويل خطط مد نظام المياه والصرف الصحى لتفادى دعم هذة التكاليف .

ومن ذلك مشروع محطة (ريشون) لتوليد الطاقة عن طريق المصادر المائية الموجودة فى (شيترال) العليا بطاقة ٤٢٠٠ كيلو وات الذى يتم تمويله عن طريق القطاع الخاص .

وفى نهاية عام ١٩٩٨ استكمل مشروع (ريشوان) بطاقة مبدئية قدرها ٢٨٠٠ كيلو وات يمكن زيادتها إلى ٤٢٠٠ كيلو وات (١٤٠٠X٣ ك و) يتصل بها نظام توزيع ونقل الطاقة قدرته ٣٣/,٠٤ كيلو فولت .

وفى هذا المشروع تم تنفيذ نفق منحنى على شكل حرف U طولة ٢ كم وهو الوحيد من نوعة فى باكستان .

٣ – تجربة بلغاريا :

يعتبر مشروع إصلاح محطة معالجة وتطهير مياة الصرف الصحى فى (فارنا) نموذجًا لعقود البوت BOT فى بلغاريا .

وجدير بالذكر أن مدينة (فارنا) تعد ثالث أكبر مدينة فى بلغاريا ، وتقع فى الجانب الشرقى من البلاد على ساحل البحرالأسود . وفى عام ١٩٩٦ بلغ عدد سكانها ٣,٦٤٧٢ نسمة .

وقد خلق موقع المدينة فى وسط خليج فارنا فرصًا جيدة للنمو الاقتصادى فى عدة مجالات مثل السياحة والصناعة والتجارة وما يتبعها من قطاعات وخدمات .

ويتمتع حوالى ٩٠٪ من سكان مدينة (فارنا) والمناطق السكنية المجاورة لها بخدمة الصرف الصحى . وتعالج محطة معالجة وتطهير مياة الصرف الصحى مخلفات المدينة ومخلفات المنطقة الصناعية فى (فارنا) والمناطق المجاورة .

وتؤخذ مياة الصرف الصحى إلى محطة الصرف باستخدام عامل الجاذبية الأرضية ومن خلال مضخات الصرف . ويتكون نظام الصرف الصحى من شبكة من القنوات المتصلة فى وسط المدينة وكذلك شبكة قنوات أخرى منفصلة للمياه الناتجة عن الحياة اليومية والأمطار . وقد بدأ استخدام المحطة منذ عام ١٩٨٤، أما المعالجة البيولوجية فقد بدأت عام ١٩٨٧.

وتتخلص مراحل تطوير محطة الصرف الصحى فى فارنا فى الآتى :

- المرحلة الأولى : معالجة المواد الرسوبية .
- المرحلة الثانية : استخدام نظام الحواجز المتشابكة والتغذية بالهواء .
- المرحلة الثالثة : استخدام الغاز الطبيعى (البيوجاز) .
- المرحلة الرابعة : تطبيق نظام SCACd (الرقابة والتحكم واستقبال ومتابعة البيانات الهامة) فى القياس والمعدات المعملية .

ويهدف هذا المشروع إلى تحسين خصائص المياه المعالجة فى المحطة لتخفيض نسبة التلوث فى بحيرة (فارنا) والبحر الأسود .

كذلك يهدف إلى تخفيض نسبة الطاقة الكهربية المستهلكة حاليا من خلال استخدام الغاز الطبيعى بدلا من المعدات قديمة الطراز .

ويعتبر مشروع معالجة مياه الصرف فى (فارنا) جزءًا من المشروع البيئى للجزء من البحر الأسود الواقع فى بلغاريا ، ويشتمل هذا المشروع على ١٠ بلديات محلية كمساهمين فى مؤسسة VIK، كما يساهم فى المشروع أيضًا وزارة التنمية الإقليمية والحضرية وبلدية (فارنا) . وسوف يشارك فى تمويل هذا المشروع أيضًا الصندوق القومى للبيئة والصندوق البلغارى للبيئة . كما ستخصص الوكالة الدنماركية لحماية البيئة منحة لهذا المشروع .

وقد تسبب تركيب المعدات فى هذة المرحلة الأولى فى رفع تكلفة المياه النقية ، ومن الأهمية بمكان استكمال بقية عمليات الإصلاح واستخدام التكنولوچيا المتقدمة لخفض أسعار استخدام المياه .

* * *

الفصل الثالث

طبيعة عقود البوت

مقدمة :

لم يتصد المشرع المصرى حتى الآن لبيان طبيعة عقود البوت وتحديدًا اتفاقية المشروع أو اتفاقية الالتزام وهى تمثل العقد الأساسى لمشروع بوت وطرفا هذا العقد هما الحكومة أو جهة الإدارة من ناحية وشركة المشروع من ناحية ثانية . ويمثل هذا العقد ركن أو محور جميع مشروعات نظام بوت فهذا العقد يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفى العقد ، وموضوعة إقامة المشروع وتشغيله من قبل شركة المشروع ، ثم نقل ملكيته بعد فترة محددة فى العقد للحكومة أو لجهة الإدارة ، الطرف الآخر فى العقد(١) .

وقد اختلفت اتجاهات وأراء الفقه فى تكييف هذا العقد اختلافًا كبيرًا ابتداء إلى أى فرع من فروع القانون ينتمى هذا العقد ومن ثم نظام بوت كله .

هل يخضع هذا النظام للقانون العام باعتبار أن اتفاقية المشروع أو اتفاقية الالتزام من العقود الإدارية وتحديدًا أحد صور عقود الامتياز المعروفة فى النظام الفرنسى ؟

أم هل يخضع هذا النظام للقانون الخاص باعتبار أن اتفاقية المشروع أو اتفاقية الالتزام أحد عقود القانون الخاص وإن كان أحد طرفيها جهة الإدارة ؟ .

---

(١) راجع ما سبق ص ١٧.

وقد تعددت آراء واتجاهات الفقه حول نوع هذا العقد باعتباره ينتمى لطائفة عقود القانون الخاص ولأن تحديد طبيعة اتفاقية مشروع بوت ذات أهمية كبيرة وحاسمة فى تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات كل من طرفى العقد فضلا عن مدى امتيازات وسلطات جهة الإدارة باعتبارها طرفا فى هذا العقد .

إضافة إلى تحديد جهة القضاء المختصة بنظر منازعات هذه العقود هل هو القضاء العادى أم الإدارى . وسنعرض فى هذا الفصل مختلف آراء الفقه حول طبيعة اتفاقية مشروع بوت (فى خمس مباحث) ثم نعرض التكييف الصحيح - فى رأينا - لطبيعة اتفاقية المشروع فى نظام بوت (فى مبحث سادس) .

* * *

المبحث الأول

تكييف عقود البوت باعتبارها تطبيقًا لمفهوم العقد الإدارى فى النظم الأنجلوأمريكية

يرى رأى[1] أنه بمراجعة عقود البوت المصرية نجد أنها تبعد عن تأثير الفقه والقضاء الفرنسيين وتقترب إلى مفهوم العقد الإدارى والحكومة فى النظم الأنجلوأمريكية .

فمن المعروف أن سمات العقد الإدارى فى النظام الفرنسى يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة فى ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح ، فبينما مصالح الطرفين فى العقد المدنى متساوية ومتوازنة إذ بكفتى المتعاقدين غير متكافئة فى العقد الإدارى تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة فى العقود الإدارية سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التى يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين كذلك فمن حق الإدارة توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إدارى دون رضا هذا المتعاقد وبإرادتها المنفردة .

ومن الخصائص المميزة للعقود الإدارية فى النظام الفرنسى ولاية قضاء إدارى

---

(١) الدكتور / محمد أبو العينين « انتشار الاتجاه إلى إقامة مشروعات البنية الأساسية فى الدول النامية عن طريق نظام البوت BOT » بحث مقدم إلى مؤتمر مشروعات البناء والتشغيل وتحويل الملكية (البوت BOT هلنان شرم الشيخ ١٨ - ٢٠ أكتوبر ١٩٩٨ .

مستقل للفصل فى منازعات هذه العقود .

أما النظام الأنجلوأمريكى فهو لايعرف هذه الخصائص فى العقود التى تكون الإدارة طرفًا فيها ، وابتداء لايوجد قضاء إدارى فى النظام الأنجلوأمريكى ، ولكن جهة قضاء واحد لها ولاية القضاء فى الفصل فى منازعات الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أو المنازعات التى تكون الإدارة طرفًا فيها .

أما بالنسبة لطبيعة العقود التى تكون الإدارة طرفًا فيها فى النظام الأنجلوأمريكى فيوجد نموذجان هما : (النموذج الإنجليزى و النموذج الأمريكى) نعرض لهما :

أ) النظام الإنجليزى :

لا يوجد فى المملكة المتحدة تشريعًا ينظم العقود الإدارية أو العقود التى تكون الإدارة طرفا فيها ، ولا يعرف الفقه والقضاء هذه الشروط الاستثنائية فى عقود الحكومة أو الإدارة وإن كان القضاء هناك قد ميز بين طائفتين من العقود التى تكون الإدارة طرفًا فيها :

الأولى : العقود التجارية : وهى عقود يتعين على الحكومة فيها التعامل كما لو كانت فردًا عاديًا وأن تسدد تعويضًا حال ارتكاب مخالفة لأحكام العقد .

الثانية : العقود غير التجارية : وهى العقود التى يجوز فيها للتاج crown التمسك بفكرة الضرورة بهدف الدفاع عن المصلحة العامة public good ويتعين أن يكون التمسك بهذه الفكرة مستهدفًا توفير حرية الحركة freedom of action حال الحرب .

وينسحب حكم الطائفة الثانية على العقود التى يصوت البرلمان على

اعتماداتها المالية والعقود المتعلقة بالقوات المسلحة سواء فى مجال التسلح أو فى مجال العمل فيها .

مفاد ذلك أن القيود الواردة على حرية المتعاقدين فى المجال الإدارى والمعروفة فى النظام القانونى الفرنسى غير معروفة فى النظام القانونى الإنجليزى .

ب) النظام الأمريكى government contract :

أما فى النظام المطبق فى الولايات المتحدة الأمريكية فيوجد مايسمى بالعقد الحكومى ويؤكد الفقه والقضاء هناك على ضرورة الاحترام الكامل لما ورد فيه من التزامات على عاتق الطرفين بحيث يكون لكل طرف إلزام الطرف الآخر بما اتفق عليه دون زيادة أو نقصان فإذا ما أراد أحدهما التعديل كان ذلك بمثابة انتهاك [breach] لالتزام تعاقدى ما لم يحصل المتعاقد المعنى على موافقة الطرف الآخر ويطلق على هذه الموافقة bilateral Agreement أو supplement Agreement، وجدير بالذكر أن النظام القانونى الأمريكى يعرف ما يسمى التعديل بالإرادة المنفردة unilateral modification فى حالة واحدة وهى حيث يكون هناك اتفاق فى العقد على ذلك .

وإذا كان النظام الأمريكى يعرف التعديل بالإرادة المنفردة إعمالا لبند تعاقدى وهو مايعرف بـ changes classes عن طريق إصدار أمر بالتعديل change order وهناك ما يسمى بـ cardinal changes وهى تعديلات تجرى فى نطاق العقد scope of contract تتسم بأنها تعديلات جوهرية so drastic وتتمثل فى مطالبة المتعاقد بأعمال مخالفة لما تم الاتفاق عليه بداية وتخضع هذه التعديلات الأخيرة لنظرية الإثراء بلا سبب Theory of anjust enrichment

تطبيقًا لذلك إذا ما عدلت الحكومة فى الأعمال المطلوبة من حيث حجم الوحدات Volum أو عددها number أو مواصفاتها characters أو توقيتات التنفيذ Timing أو معدلاته أو تكلفته فتلتزم بتعديل المقابل المالى حتى لا تثرى بدون وجه حق على حساب المتعاقد معها Unjusty enriched وينطبق حكم النظرية أيضا فى حالة التعديل بالنقصان حيث يقتضى منطق نظرية الإثراء بلا سبب ألا يثرى المتعاقد على حساب الإدارة .

ولا مجال بتوافر تعديلات إلا بالنظر إلى ظروف كل حالة على حدة ، فالعبرة ليست بوجود تعديلات وإنما تكون هذه التعديلات تعد أكثر كمًّا وكيفًا بالنظر إلى الظروف لذا فلا مجال لامتياز التعديلات إذا كان المنتج النهائى أو جوهر العقد مطابقًا لما تم الاتفاق عليها .

ولا مجال لإعفاء الحكومة من تعويض المتعاقد معها حتى فى حالة constructive changes التى يقصد بها تعديلات يجريها المتعاقد إعمالًا لبند تعاقدى يخوله التعديل دون أن يصدر أمرًا كتابيًا بذلك .

خلاصة القول أن النظام الأمريكى يجهل فكرة العقد الإدارى الذى تعلو فيه الإدارة على إرادة المتعاقد معها .

وينتهى هذا الرأى إلى أن الاتجاه السائد فى القانون الأنجلوأمريكى هو الأكثر اتساقًا مع إعمال مبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين هو الأكثر ملائمة لعقود البوت .

المبحث الثانى

تكييف عقود البوت باعتبارها أحد تطبيقات العقود الإدارية فى النظام الفرنسى

أولًا : تكييف عقود البوت باعتبارها عقدًا إداريًا :

يرى د. « محمد بدران »[1] أن الفكرة الأساسية فى مشروعات البوت هى أن الشركة أو مجموعة الشركات الخاصة التى تقوم بتنفيذ مشروع البنية الأساسية ، سوف تسترد النفقات التى أنفقتها على المشروع من الدخل الذى تحققه وبهذا تتجنب الحكومة أو إحدى هيئاتها مغبة اللجوء إلى الاقتراض فضلا عن توفير أرصدتها من العملة الصعبة .

ومشروعات البوت - على هذا النحو - متشابهة مع مشروعات تمويل المشروعات بضمان العائد Project finance والتشابه بين الوسيلتين مرجعه أن المستثمر أو المقرض يأخذ فى حسبانه العائد من المشروع لسداد القروض والنفقات التى يتحملها فى سبيل إنشاء وتشغيل المشروع .

وفى تكييفه لعقود البوت يرى الدكتور بدران ...

(١) د/ محمد محمد بدران ، النظام القانونى لمشروعات بوت ، بحث مقدم للمؤتمر الدولى فى العقود الدولية للبناء والتشغيل والنقل BOT والوسائل السلمية لحل منازعاتها ١٩٩٧.

عقد البوت هو عقد إدارى[1] ويذكر صراحة فى بحثه "From these criteria , it appears that Bot is most likely to be an administrative contract"

وبالتحديد هو تطبيق لعقد التزام الأشغال العامة أو عقد امتياز المرافق العامة وأنة من جماع أحكام هذين العقدين الإداريين يخضع امتياز مشروع البوت للأحكام الآتيه :

١) يتم منح الالتزام بالوسيلة التى حددها القانون ، وللمدة التى يحددها .

٢) ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التى تثور بشأن العلاقة بين الحكومة وراعى المشروع أو صاحب الامتياز للقضاء الإدارى وفى حالة وجود شرط التحكيم يراعى ضرورة موافقة الوزير المختص على هذا الشرط طبقا للقانون رقم ٩٧/٩[2] بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

وينتهى عقد الامتياز بنهاية المدة المحددة له أو القوة القاهرة التى يستحيل معها تنفيذ الملتزم لالتزاماته أو بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة المتعاقدة مع حق الملتزم

---

(١) د/ محمد محمد بدران - بوت ونظرية العقود الإدارية فى مصر
بحث باللغة الإنجليزية بعنوان BOT and theory of administrative contact in Egypt مقدم إلى المؤتمر الدولى عن العقود الدولية للبناء والتشغيل والنقل بوت والوسائل السلمية لحل منازعاتها ٢٤ أكتوبر١٩٩٦ .

(٢) القانون ٩٧/٩ منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٠ فى ١٥ مايو ١٩٩٧ بإضافة فقرة ثانية إلى المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤.

بالتعويض تعويضًا عادلًا إن كان له مقتضى .

الاعتراف بسلطات الجهة الإدارية المانحة للالتزام بالرقابة على إنشاء المرفق وإدارته وبتسعير الخدمة التى يؤديها المرفق وتعديل هذه الأسعار وأيضا لجهة الإدارة حق الإشراف والتدخل كلما اقتضت دواعى المصلحة العامة .

حقوق الملتزم فى تقاضى مقابل الخدمات التى يقدمها والمزايا المنصوص عليها فى عقد الالتزام وأن تحافظ الإدارة على التوازن المالى للمشروع .

ثانياً – رأينا : عدم توافر خصائص العقد الإدارى على عقود البوت :

باستقراء أحكام القضاء المطردة وما استقر عليه الفقه[١] يتبين أن العقد الإدارى يقوم على أسس ثلاث :

١) أن تكون الإدارة طرفًا فى العقد .

٢) أن يكون موضوع العقد يتعلق بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو استغلاله ، مع الأخذ فى الاعتبار تطور فكرة المرفق العام بحيث تشمل المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية (تجارية وصناعية) والمرافق المهنية[٢] .

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة ص٥٢ ط ٨٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٤٨. لسنة ٩ قضائية حيث تقرر : « كما أن التطور الحديث فى الفقه والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرفق الصناعى والتجارى مع أنه يعمل لتحقيق الربح ولكن الواقع من الأمر أن الهدف الرئيسى لمثل هذه المرافق ليس تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة أسوة بكل المرافق الأخرى وما الربح الذى يحققه ، إلا أثرًا من الآثار المترتبة على صفة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية » .

٣) اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام .

وتعتبر الخصيصة الثالثة العنصر الحاسم فى تمييز العقود الإدارية عن عقود الإدارة ، وفى ذلك تقرر محكمة القضاء الإدارى « كما أن علاقة العقد بالمرفق العام إذا كانت ضرورية لكى يعتبر العقد إداريًا فإنها ليست مع ذلك كافيه لمنحة تلك الصفة ، اعتبارًا بأن قواعد القانون العام ليست ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام إذ أنه مع اتصال العقد بالمرفق العام ، فإن الإدارة قد لا تلجأ فى إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها فى العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص فتتبع فى شأنه ما يتبعه الأفراد فى تصرفاتهم الخاصة .

ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التى تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أى صورة من الصور مشتركًا فى ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية وغير المألوفة فى العقد »[(١)] .

ويقصد بوسائل القانون العام Clauses exorbitantes هو أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وهذه الشروط تتعلق بامتيازات للإدارة تخل بقاعدة المساواة بين المتعاقدين مثل : الحق فى تعديل التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو الزيادة وسلطة التدخل بالإشراف على تنفيذ العقد وتغيير طريقة تنفيذه ووقف التنفيذ مؤقتا وفسخ العقد أو إنهاؤه بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الطرف الآخر ، وحق توقيع الجزاءات على

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٦ ديسمبر ١٩٥٦ فى القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ ق .

المتعاقد الآخر فى حالة إخلاله بالتزاماته دون اشتراط وقوع ضرر أو التجاء للقضاء .

كما أن من هذه الشروط ما تفوض به الإدارة المتعاقد معها لممارسة بعض مظاهر السلطة العامة كبعض سلطات البوليس أو نزع الملكية أو الاحتكار الفعلى أو سلطة الاستيلاء .

ويجمع الفقه[1] والقضاء فى فرنسا ومصر على ضرورة احتواء العقد على شروط استثنائيه وغير مألوفة لكى يكتسب الصفة الإدارية .

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسى هذه الشروط فى حكمه الصادر فى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٠ فى قضية stien بأنها الشروط التى تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقًا أو تحمله التزامات غريبه فى طبيعتها عن تلك التى يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد فى نطاق القانون المدنى أو التجارى .

وعلى نهج مجلس الدولة الفرنسى تقرر المحكمة الإدارية العليا فى مصر فى حكم لها أنه « من المسلم به أن العقد الإدارى يتميز باحتوائه على شروط غير مألوفة فى العقود المدنية الغرض منها ضمان حسن سير المرافق العامة »[2] .

وقد اضطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا بالتقرير لجهة الإدارة بممارسة هذه السلطات باعتباره من الحقوق المقررة بموجب العقد الإدارى .

« حق الإدارة فى التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر وتوقيع الجزاءات عليه

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية ص٧٦ طبعة ٨٤.

(٢) حكم الإدارية العليا الصادر فى ١٣ مايو ١٩٦١ س٦ ص١٠١٢.

دون الرجوع إلى القضاء »[1] .

« حق الإدارة فى تعديل خط الملاحة النهرى والتعريفة ونظام السير والمواعيد وتوقيع الغرامات عن عدم تسيير المنشآت وما إلى ذلك »[2] .

والامتيازات المقررة لجهة الإدارة المتعاقدة فى العقد الإدارى تخل بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين خاصة فى مرحلة تنفيذ العقد مثل : حقها فى تعديل التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو بالزيادة ، وسلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد وتغيير طريقة التنفيذ ووقف التنفيذ مؤقتا وفسخ العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الطرف الآخر حق توقيع جزاءات على المتعاقد الآخر فى حالة إخلاله بالتزاماته دون اشتراط وقوع ضرر أو الالتجاء للقضاء .

وبمراجعة خصائص العقد الإدارى على عقود البوت يتأكد أن الخصيصة الأولى والثانية متوافرة فى جميع عقود البوت أما الخصيصة الثالثة وهى احتواء عقد البوت على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وترخص لجهة الإدارة استخدام وسائل القانون العام فلا نجد لها ظلا فى عقود البوت بل إن هذه الحقيقة تتعارض مع ضمانات الاستثمارات الأجنبية .

وجدير بالإشارة أن عقود البوت وإن تميزت عن العقود الإدارية إلا أن ذلك لا يمنع القدر المشترك بين جميع العقود إدارية كانت أو من عقـود الإدارة أو بين

---

(١) حكم الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٦٧ س١٢ ص ١٠٩٤.

(٢) حكم الإدارية العليا الصادر فى ١١ مايو ١٩٦٨ س١٣ ص ٨٧٤.

أفراد لكونها عقودًا . وقد أفصحت عن هذه الحقيقة المحكمة الإدارية العليا فى كثير من أحكامها فى معرض استعراضها لذاتية العقود الإدارية[1] .

وفى ذلك تقرير المحكمة الإدارية العليا[2] : « .... تطور القانون الإدارى وإن اتجه إلى الاستقلال بمبادئه وأحكامه ، إلا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة من غير مقتض بينه وبين القانون المدنى .....» .

* * *

---

(١) سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٥١ .

(٢) حكم الإدارية العليا الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ .

المبحث الثالث

تكييف عقود البوت باعتبارها أحد تطبيقات الخصخصة

ويثور السؤال : هل عقود البوت تمثل شكلا أو تطبيقا للخصخصة ؟

وقد أثير ذلك الرأى[1] عندما عقد مقارنة بين عقود بوت والخصخصة وانتهى إلى اختلاف مفهوم بوت عن مفهوم الخصخصة الذى يعنى تملك القطاع الخاص للمشروع الحكومى تملكًا كاملًا فى مقابل دفع القيمة مقدمًا .

وإذا كانت النتيجة التى انتهى إليها هذا الرأى سليمة إلا أن هذا الرأى يعيبه القصور الشديد فى عرض وتأصيل الاختلاف بين النظامين وذلك ما سنعرضه بإيجاز :

فسياسة الخصخصة Privatisation ظاهرة عالمية هدفها تحرير الاقتصاد بتحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص . وقد ظهرت هذه الظاهرة نتيجة التجربة والواقع العملى الذى أثبت فشل الدولة فى مزاولة النشاط الاقتصادى كطرف فى السوق وأن الأصوب هو أن تتفرغ الدولة لدورها الطبيعى فى المجال الاقتصادى بتنظيمه ورقابته لتحقيق التنمية الاقتصادية .

وقد صدرت تشريعات دول كثيرة فى مجال الخصخصة وقد نصت على

---

(١) الدكتور محيى الدين على عشماوى ، بحث بعنوان الدعم الحكومى والضمانات السيادية وضمانات القروض والعائدات لمشروع BOT مقدم إلى المؤتمر الدولى عن العقود الدولية بوت والوسائل السليمة لحل منازعاتها والذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمدينة الغردقة من ٢١ - ٢٤ أكتوبر ١٩٩٦.

قواعد وإجراءات تحول المشروعات العامة إلى القطاع الخاص، كما نصت على الضوابط التى تكفل مصالحها القومية[1].

وفى مصر صدر القانون ٩١/٢٠٣[2] بإصدار قانون قطاع الأعمال وكان هدفه الأول تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص حتى يقتصر نشاط القطاع العام على القطاعات ذات الاهمية الاستراتيجية للأمن القومى.

وفى مصر تعتبر الخصخصة جزءًا من برنامج الإصلاح الاقتصادى الذى تعهدت الدولة بتطبيقه ويشترك فى تمويل هذا البرنامج والإشراف على تنفيذه كل من صندوق النقد الدولى والبنك الدولى. وقد بدأ برنامج الإصلاح الاقتصادى سنة ١٩٩٠. حيث تم الاتفاق بين الحكومة المصرية وصندوق النقد الدولى فى مايو ١٩٩٠، وتلاه الاتفاق مع البنك الدولى فى يونيه فى نفس العام، وذلك بعد تعثر برنامج الصندوق السابق الذى اتفق عليه سنة ١٩٨٧. ويهدف البرنامج إلى إصلاح الخلل وإحداث تغييرات هيكلية فى الاقتصاد القومى ومنها تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص.

وقد صدر القانون ٢٠٣ لسنة ٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال باعتباره تقنينا لسياسة الخصخصة وكان هدفه الأول توسيع قاعدة ملكية القطاع

---

(١) القانون الفرنسى رقم ٨٦ - ٧٩٣ فى ٢ يولية ١٩٨٦ وتناول تحويل المشروعات العامة التى آلت ملكيتها إلى الدولة بطريق التأميم إلى القطاع الخاص، كما صدر القانون رقم ٨٦ - ٩١٢ فى ٦ أغسطس ١٩٨٦ وتناول قواعد وإجراءات الخصخصة، ثم صدر قانون ١٩ يوليو ١٩٩٣ وأدخل مشروعات فى برنامج التحول لم يتضمنها قانون ٢ يوليو ١٩٨٦.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ١٩/٦/١٩٩١.

الخاص بتحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص حتى يقتصر نشاط القطاع العام على القطاعات ذات الأهمية الاستراتيجية للأمن القومى .

إلا أنه كما يذهب رأى الفقه[1] إلى أن القانون ٩١/٢٠٣ ليس قانونًا للخصخصة لأنه لم ينظم كيفيه تحول الشركات التابعة إلى القطاع الخاص وقواعد وإجراءات التحول ، كما أنه لم يضع الضوابط الكفيلة بحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع ولم يوضح كيفيه توزيع رأس المال بين فئات المستثمرين المختلفة (أشخاص طبيعيين - مؤسسات مالية - شركات خاصة - صغار المستثمرين المصريين والأجانب - والعمال) ولم يتناول القانون علاج مشكلات تأسيس الشركات التى تخرج من نطاق تطبيقه بسبب انتقال ملكية أسهم الشركات التابعة للقطاع الخاص .

وفى الحقيقة إن البوت والخصخصة نظامان مختلفان ؛ فموضوع نظام البوت هو إقامة القطاع الخاص - ابتداءً - مشروعًا وتشغيله والحصول على عوائد المشروع فترة معينة منصوصًا عليها فى عقد البوت ثم تسليمه بعد ذلك لجهة الإدارة .

أما موضوع الخصخصة تحويل ملكية مشروعات عامة قائمة فعلًا إلى ملكية القطاع الخاص .

---

(١) د/ حسام الدين عبد الغنى الصغير - بيع أسهم وشركات قطاع الأعمال العام للعاملين فى إطار البرنامج الحكومى لتوسيع قاعدة ملكية القطاع الخاص (برنامج الخصخصة - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٤ص٧) .

المبحث الرابع

تكييف عقود البوت باعتبارها أحد تطبيقات عقد التأجير التمويلى

ذهب رأى[1] إلى أن عقود البوت أحد تطبيقات عقود التأجير التمويلى .

وأن أوجه الشبه قوية بينهما ويرى هذا الرأى أن فى عقود التأجير التمويلى يتولى شخص إقامة المشروع بنفسه أو عن طريق من يعهد إليهم ثم يؤجره إلى شخص آخر لمدد محددة بإيجار محدد مع وعد بالبيع للمستأجر عند نهاية مدة الإيجار بثمن متفق عليه . أى أن المشروع يقيمه شخص ليس بغرض اقتنائه ولكن بغرض الإستفادة من ريعه الإيجارى ثم يبيعه للمستأجر ، وأنه فى العادة يخصم مجموع الإيجار المدفوع من الثمن المتفق عليه للبيع ، وأنه عند بلوغ مجموع الإيجار المدفوع كامل الثمن كان نقل الملكية إلى المستأجر بدون مقابل . وينتهى هذا الرأى إلى أن عقد الإيجار التمويلى أداة من أدوات تنفيذ الاستثمارات وليس عقد مقاولة .

ويرجع التشابه بين عقود البوت وعقود الإيجار التمويلى باعتبار أن كلًّا منهما من وسائل تمويل الاستثمار متوسط وطويل الأجل[2] إلا أن هذا التشابه لا ينفى ذاتية عقد التمويل واستقلاله عن العقود الأخرى التى قد تتشابه معه فى

---

(١) بحث بعنوان « التعاقد بنظام BOT نظرة من بعيد » مقدم إلى المؤتمر الدولى لمشروعات البوت الناجحة فى مصر تحت رعاية وزارة المالية والمنعقد فى فندق المريديان بالقاهرة من ١٤ - ١٦ نوفمبر .

(٢) د. عبد الرحمن السيد قرمان ، عقد الإيجار التمويلى - دار النهضة العربية عام ١٩٩٥ ص ٣٧.

بعض الوجوه[1] ومنها عقود البوت .

وقد حسم المشرع المصرى الطبيعة المتميزة لعقد الإيجار التمويلى - الذى صدر بتنظيمه قانون خاص[2] - من عدة نواحى .

فقد قرر المشرع ذاتية عقد الإيجار التمويلى واستقلاله باعتباره من عقود القانون الخاص وينتمى لطائفة عقود الإيجار فى عقود القانون الخاص باعتباره ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

وإنه قائم على الاعتبار الشخصى ابتداءً من إبرامه وحتى نهايته . فمثلا لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن العقد إلى الغير إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر م ١٦ من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، كما أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه اذا انهار الاعتبار الشخصى من المستأجر وذلك فى حالة إفلاسه أو إعساره أو انقضائه إذا كان من الأشخاص الاعتبارية م ١٩ من ق ٩٥/٩٥ .

كما أن عقد التأجير التمويلى عقد بسيط وليس عقدًا مركبًا ، وهو عقد مستقل عن غيره من العقود التى تنظم علاقات أخرى ناشئة عن عملية التأجير التمويلى كعقد وكالة المؤجر للمستأجر فى التفاوض مع المورد واختيار المعدات ، وعقد شراء المعدات أو عقد قيام المنشآت تنظم علاقة المؤجر بالمورد أو بالمقاول . وتقريرًا لاستقلالية عقد التأجير التمويلى فقد نص م ١/٢٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أن :

---

(١) راجع د. عبد الرحمن قزمان المرجع السابق ص ٤٦.

(٢) القانون ١٩٩٥/٩٥ منشور فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٢ مكرر فى ٢ يونية ١٩٩٥ وقد صدرت لائحتة التنفيذية بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٩٥/٨٤٦ ونشرت فى الوقائع المصرية فى العدد ٢٩١ تابع بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢١.

« لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر » .

كما أن المشرع قد منح المستأجر عند نهاية العقد أحد خيارات ثلاث نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون ٩٥/ ٩٥:

للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانونى تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ، وحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وفى حالة عدم اختيار شراء المال المؤجر يكون له إما ردة إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التى يتفق عليها الطرفان وهى : -

- شراء المال المؤجر .
- تجديد عقد الإيجار التمويلى .
- رد المال المؤجر .

والقانون الواجب التطبيق على عقد الإيجار التمويلى هو أحكام القانون المدنى ، وفى ذلك تنص المادة ١٠ من ق ٩٥ لسنة ١٩٩٥ : « يتحمل المستأجر المسئولية المدنية الناشئة عن الأضرار التى تسببها الأموال المؤجرة وفقا لأحكام القانون المدنى » .

والمحكمة المختصة بنظر منازعات عقد الإيجار التمويلى هى المحاكم المدنية وفى ذلك نصت المادة ١/٢٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ : « واذا امتنع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية

بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم ويتبع فى شأن العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

ومما سبق يتضح أن تشبيه عقود البوت بعقد الإيجار التمويلى هو تشبيه لا أساس له على النحو السالف بيانه .

* * *

المبحث الخامس

« شركات الاستثمار Societè d'investissement

ونظام البوت »

عرف الأستاذ RAVEL شركات الاستثمار بأنها شركات تنشأ بين عدد من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ويلتزم كل منهم بأن يقدم حصة، عادة ما تكون أوراقا مالية، بغرض تكوين حافظة من القيم المنقولة وإداراتها واقتسام الأرباح الناشئة عنها ويجعل كل شريك على عدد من الأسهم الممثلة لرأس المال بنسبة الحصة التى قدمها[١].

الغرض الأساسى من شركات الاستثمار هو استثمار الادخار فى القيم المنقولة لصالح المدخرين ولسوق الأوراق المالية وذلك من خلال توزيع فوائد الأوراق المالية والأرباح المتحققة من فروق الشراء والبيع وإيجاد حركة على مدار السنة للتعامل فى الأوراق المالية نتيجة لاستمرار عمليات البيع والشراء.

وجدير بالذكر أن تسمية شركات الاستثمار societè d'investissement

لا تعنى أن هذه الشركات تضطلع بالاستثمار بالمعنى الاقتصادى لهذا الاصطلاح إذ لا تقوم بصفة مباشرة بأى نشاط إنمائى لثروة صناعية أو زراعية أو عقارية أو تمويل مشروعات أخرى وإنما تعنى كلمة استثمار الموصوفة بها هذه الشركات أنها توظف أموالها فى تكوين وإدارة حوافظ من القيم المنقولة سواء

---

(1) RAVEL, Les societe d'inivestissement, Etude juridique Economique et Financière Librairie du Receuil Sirey Paris. 1959 .

القيم ذات العائد الثابت (السندات) أو القيم ذات العائد المتغير (الأسهم) .

ويتركز دور هذه الشركات على لعب دور الوسيط بين المدخرين والمشروعات التجارية والصناعية التى تكتسب صكوكها[1] .

وقد صدر أول تشريع خاص بشركات الاستثمار فى مصر باسم قانون الشركات العاملة فى تلقى الأموال لاستثمارها برقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨[2] ، ويطلق عليه قانون توظيف الأموال ، وحسنا فعل المشرع باستبعاد اصطلاح شركات الاستثمار وهى الترجمة الحرفيه لهذا النوع من الشركات الشائع استخدامها فى القانون الفرنسى والإنجليزى وكثير من الدول الأجنبية لأن تسمية توظيف الأموال أو الشركات العاملة فى تلقى الأموال لاستثمارها تعبر مباشرة عن غرض الشركة ولا تثير الخلط بينها وبين الشركات الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار والتى يتسع ويختلف نشاطها كثيرا عن نشاط شركات تلقى الأموال .

وجدير بالإشارة إلى أن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ٩٧/٨ قد خلا تماما من الإشارة إلى قانون شركات الاستثمار أو نشاط الاستثمار بمعنى توظيف الأموال أو تلقيها بغرض الاستثمار باعتبارها من مجالات الاستثمار المنصوص عليها فى نص م ١ من القانون وهو فى ذلك قد عدل عن الاشارة التى سبق أن نص عليها قانون الاستثمار ١٩٧٤/٤٣ والمعدل بالقانون ١٩٧٧/٣٢ فى مادته الثالثة بأن يعتبر محققا لأهداف التنمية الاقتصادية الاجتماعية فى مصر نشاط شركات الاستثمار التى تهدف إلى توظيف الأموال فى المجالات المنصوص عليها فى هذا القانون .

---

(١) انظر الدكتور حسن المصرى شركات الاستثمار ص٢٢ طبعة ١٩٨١.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع ب (مكرر) فى ١٩٨٨/٦/٩ .

ذلك أن هذا النص الملغى كان يسمح بإنشاء شركات الاستثمار بمعنى تلقى الأموال بغرض استثمارها فى ظل أحكام القانون المذكور ومن ثم تستفيد بالمزايا المقررة فيه لأنها تستطيع تكوين حوافظها من الصكوك الصادرة من المشروعات التى تستثمر أموالها بطريق مباشر فى المجالات المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٣[1] .

ونخلص مما سبق إلى أن قانون شركات الاستثمار socceté d'investissement أو المصطلح تسميته فى مصر باسم قانون الشركات العاملة فى تلقى الأموال لاستثمار لا يمكن أن يكون قانونا لنظام بوت لسبب واحد هو أن الغرض المباشر والوحيد لشركات الاستثمار أو توظيف الأموال هو تكوين وإدارة حافظة قيم منقولة بينما غرض نظام بوت البناء والتشغيل ثم نقل الملكية على النحو السالف بيانه .

* * *

(١) حسن المصرى المرجع السابق ص ٢١.

المبحث السادس

التكييف الصحيح - فى رأينا - لعقود البوت

بسبب خلو النظام القانونى المصرى من تشريع خاص بنظام البوتُ فقد تعددت أراء واجتهادات الفقه حول تكييف اتفاقية المشروع فى عقود البوت المطبقة فى مصر وهذه الاتفاقية فى كثير من الحالات تكون عقدًا دوليًا ، بمعنى أن أحد عناصره أجنبىٌ سواء أشخاصه أو محله مالا أجنبيًا مستثمرًا فى مصر أو تكنولوجيا أجنبية .

لذلك فإن التكييف الصحيح – فى رأينا – يجب أن يستلهم المنطق القانونى والأساس له على ضوء تطبيقات هذا النظام لذلك ، فإن تقديمنا لنماذج تطبيقات هذا النظام خارج مصر وداخلها فى هذا البحث كان مقصودًا للهدف فى الوصول للتكييف الصحيح .

ويجب أيضًا أن يكون التكييف الصحيح منسجمًا مع السياسة الاقتصادية المعلنة للدولة والتى تعبر عنها تشريعاتها فى تشجيع الاستثمار الخاص وطنيًا وأجنبيًا ووضع الضمانات والحوافز له وتهيئة المناخ القانونى له .

لذلك فإن ما انتهى به تأملنا لهذا النظام فى ضوء تطبيقاته والفلسفة الجديدة فى دور الدولة فى المجال الاقتصادى التى عبرت عنها الدولة بتشريعاتها ، فإن التكييف الصحيح يجب أن يواكب هذه المعطيات .

(التكييف الصحيح - فى رأينا - لعقود البوت)

أولا : عقود البوت من عقود الإدارة التى تخضع للقانون الخاص

من خصائص عقود بوت أن أحد طرفيها دائما الحكومة أو أحد جهات الإدارة . ومن المتفق عليه فقهًا[1] وقضاءً أن العقود التى تكون أحد أطرافها الإدارة يطلق عليها عقود الإدارة ولكن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانونى واحد ولكنها تنقسم إلى قسمين :

عقود الإدارة التى تخضع للقانون الخاص

Contrats de droit prive de l' administrative

وعقود الإدارة التى تخضع للقانون العام وهى التى يطلق عليها اصطلاح العقود الإدارية Contrats administrativs ,

وهذا ما أبرزه القضاء الإدارى .

« ومن حيث إن الذى ينبغى المبادرة إلى التنبيه إليه هو أنه ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إدارى حتما ، فكثير ما تلجأ هذه الجهة إلى إبرام عقود بينها وبين جهة أخرى ، أو بينها وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى فى قواعد القانون الخاص فيختص بها قاضى القانون الخاص ، ولا يعتنى بأمرها مبادئ القانون الإدارى وليس بكاف أن مجرد أن يكون أحد طرفى التصرف شخصا إداريا عاما للقول بأن هذا التصرف أو العقد إنما هو عقد إدارى يخضع لأحكام

---

(١) د. سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٢٣ .

القانون العام ويختص حتما بالفصل فى منازعاته هذه المحكمة ، أن الشخص الإدارى العام قد يبرم عقدا مدنيا كما قد يبرم عقدا إداريا سواء بسواء ... »[1] .

ولا يعرف القانون المصرى عقودًا إدارية بتحديد القانون .

وذلك ما استقر عليه القضاء الإدارى وقد تواترت أحكامه على أن العقود الإدارية فى مصر عقودًا إدارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقًا لإرادة الشارع[2] ...

تقرر محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير ١٩٥٧ : « وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوى عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاتة اعتبار العقد من العقود الإدارية بل إن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ، ليس فى صفة المتعاقد بل فى موضوع العقد متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركا فى ذلك على درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوى فى أن يأخذ فى العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه فيتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص »[3] .

وقد أخذت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بنفس

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية ٨٧٠ لسنة ٥ قضائية جلسة ٩ ديسمبر ١٩٥٦ ص٢٣ الطماوى .

(٢) القضية رقم ٨٧ لسنة ٥ق س١١ ص٧٦.

(٣) القضية رقم ١/٧٧٩ق ، وبنفس المعنى حكمها الصادر فى القضية رقم ١/٢٢٣ ق جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٥٦.

التعريف فى فتواها رقم ٦٣٧ بتاريخ ١٩٥٦/١٠/٢٣ حيث تقرر: «أن العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن العقود المدنية ذلك لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص وبقصد تحقيق مصلحة عامة، ومركز المتعاقدين فيها غير متكافئ إذ يجب أن يراعى فيها دائما تغليب الصالح العام على الصالح الخاص[١].

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على المفهوم السابق فالمحكمة تقرر فى حكمها الصادر فى ٣١ مارس ١٩٦٢ السنة ٧ ص ٥٢٧: «إن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويًا عامًا، متصلا بمرفق عام، ومتضمنا شروطًا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص»[٢].

وقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا باعتبارها محكمة تنازع لمعيار العقد الإدارى حيث تؤكد: «يتعين لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام يتضمن تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص»[٣].

---

(١) مجموعة المبادئ التى قررتها الجمعية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع - الأستاذ أحمد سمير أبو شادى طبعة ١٩٦٤ ص٧٥١ برقم ٤٣٧.

(٢) ومن أحكام الإدارية العليا المتواترة فى هذا الشأن:

١١ مايو ١٩٦٨ س٣ ص ٨٧٤، ١٨ مايو ١٩٦٨ س١٣ ص ٩٥٣، ٢٦ فبراير ١٩٧٢ س١٧ ص ٢٦٣.

(٣) الحكم الصادر بجلسة ١٩ يناير ١٩٨٠ فى القضية رقم ٧ لسنة ١ ق المجموعة ص ٢٤٤.

وتكييف اتفاقية المشروع بأنها من عقود الإدارة الخاضعة للقانون الخاص يجد له سندًا من نصوص التشريعات التى صدرت بمناسبة تنظيم وتنفيذ مشروعات البوت فى بعض القطاعات المعينة حتى لا تصطدم الحقوق والضمانات المقررة لصالح المستثمرين وطنيين أو أجانب فى اتفاقية المشروع مع نظم قانونية ونصوص آمره لا يلغيها نصوص عقد الدولة طرفا فيها ولكن يلغيه وينسخه نص قانونى لاحق وذلك ما حدث فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء كهرباء مصر ، والقانون ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام القانون ١٨ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ فى شأن التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضى النزول ، والقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨ الذى أضاف مادة جديدة للقانون ١ لسنة ١٩٩٦ فى شأن الموانئ المتخصصة حيث تضمنت جميع هذه القوانين نصا صريحا بعدم التقيد بأحكام القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون ٦١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن منح الإمتيازات المتعلقة باستثناء موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز .

وأيضا يعتبر القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨[(١)] بشأن المناقصات والمزايدات له صلة بتنفيذ مشروعات البوت .

أضف إلى ذلك صدور القانون ٩ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والذى حسم الخلاف بالتقرير بجواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية لذلك فإننا نرى أن نصوص هذه القوانين افصاح واضح من المشرع وتعبير عن إرادته بإخراج مشروعات بوت من أحكام العقود الإدارية والتزامات المرافق العامة وفقا لنظامها القانون المقرر بالقانون ١٢٩

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى ٨ مايو سنة ١٩٩٨ .

لسنة ١٩٤٧ والقانون ١٩٥٨/٦١ المتعلق بشأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز .

لذلك فإن تكييفنا لاتفاقية المشروع بأنها من عقود الإدارة الخاضعة لأحكام القانون الخاص سندها فى التطبيقات القضائية التى تميز بين العقد الإدارى وعقود الإدارة والقوانين التى أصدرها المشرع بمناسبة تنفيذ مشروعات البوت وفى أحكام قانون الاستثمار .

ثانيا : عقود البوت فى مصر موضوعها مزاولة نشاط فى أحد المجالات المنصوص عليها فى قانون الاستثمار ٨ لسنة ١٩٩٧ .

عقد مشروعات بوت ليس بعقد إدارى وفق المفهوم التقليدى لبناء هذا العقد فى فرنسا ومصر ووفق ما حدده مجلس الدولة من شرائط وأوضاع للعقود الإدارية التقليدية ولا مجال لإصباغ صفات العقود الإدارية التقليدية فإن عقود البوت تخرج عنها تماما .

فعقد البوت من عقود الاستثمار العادية وموضوعها مزاولة نشاط فى أحد المجالات التى نصت عليها المادة الأولى من القانون ١٩٩٧/٨ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار وتحديدا البند السادس والعاشر من المادة المذكورة فقد نصت المادة الأولى من قانون الاستثمار :

« تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت أيا كان النظام القانونى الخاضعة له التى تنشأ بعد تاريخ العمل به ، المزاولة لنشاطها فى أى من المجالات الآتية :-

١ - .... ، ٢ - .... ، ٣ - ....

البند السادس - النقل الجوى والخدمات المرتبطة به بطريق مباشر .

البند العاشر – البنية الأساسية من مياه شرب وكهرباء وطرق واتصالات .

وتنص م٢٨ من قانون الاستثمار :

« يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص تخصيص الأراضى المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة للشركات والمنشآت التى تقام فى مناطق معينة فى المجالات المحددة فى المادة[١] من هذا القانون وذلك دون مقابل وطبقا للإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون » .

ونص فى عجز المادة الأولى من قانون الاستثمار : « ويجوز لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد » .

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون[٢] شروط وحدود المجالات المشار إليها .

وقد بينت الفقرة السادسة من المادة الأولى من اللائحة شروط وحدود مجال الاستثمار فى مجال النقل الجوى والخدمات المرتبطة به بطريق مباشر :

ا – النقل الجوى للركاب والبضائع سواء كان منتظما أو عارضا .

ب – إنشاء وإعداد وتشغيل وإدارة وصيانة واستغلال المطارات وأراضى النزول أو أجزاء منها وتشغيل وإدارة وصيانة واستغلال ما هو قائم من المطارات وأراضى النزول وغير ذلك مما يرتبط مباشرة بالنقل الجوى من خدمات كالصيانة والإصلاح والتموين والتدريب .

وتبين الفقرة العاشرة من المادة الأولى من اللائحة شروط وحدود مجال الاستثمار

---

(١) القانون ٨ لسنة ٩٧ بإصدار قانون وضمانات وحوافز الاستثمار – الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر١١ مايو ٩٧.

(٢) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

فى مجـال : البنيـة الأسـاسيـة من ميـاه شـــرب وصــرف وكهــرباء وطــرق واتصالات :

أ - إقامة أو تشغيل وإدارة محطات تحلية وتكرير مياه الشرب وشبكات توزيعها وخطوط نقلها .

ب - إقامة أو تشغيل وإدارة محطات الصرف الصحى أو الصرف الصناعى والتنقية وتوصيلها .

جـ - إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة محطات توليد الكهرباء وشبكات توزيعها .

د - إنشاء الطرق الحرة والسريعة الرئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها .

هـ - إقامة أو تشغيل وإدارة محطات الاتصالات السلكية واللاسلكية .

وتنص المادة ٢٧ من قانون الاستثمار على أن تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والقواعد والإجراءات الخاصة بالتمتع بالإعفاءات الضريبية تلقائيا دون توقف على موافقة إدارية على أن يلغى الإعفاء فى حالة مخالفة تلك الشروط والقواعد .

ويصدر بإلغاء الإعفاء قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة ، ولصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه أو العلم به .

وتنص المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار بأنه على الشركة أو

المنشأة إخطار الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بتاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط خلال شهر من ذلك التاريخ ، وعلى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بعد التحقق من صحة البيانات والإخطار من مزاولة النشاط فى أى من المجالات المنصوص عليها فى المادة ١ من هذه اللائحة أن تسلم صاحب الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الإخطار شهادة تحدد مجال النشاط وتاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط وأن تخطر وزارة المالية بصورة منها .

ويكون للشهادة المذكورة حجية لدى جميع أجهزة الدولة فى خصوص التمتع بضمانات وحوافز الاستثمار دون توقف على أى إجراء آخر .

وعقود البوت يطبق عليها قانون الاستثمار وقواعد القانون المدنى والقول بغير ذلك يكون دعوة مناهضة ومضادة لسياسة الدولة المعلنة بدعوة المستثمرين وطنيين وأجانب بإقامة هذه المشروعات الضخمة من أجل التنمية الاقتصادية فضلا عما يمثله من إفراغ لقانون الاستثمار من مضمونه .

ثالثا : المستثمرون فى عقود البوت وفقا لأحكام القانون ٩٧/٨ الخاضعون له والمتمتعون به :

لم يضع المشرع قيدًا أو تحديدًا بالنسبة لشخص المستثمر بالنسبة لجميع مجالات الاستثمار المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون (١٦ مجالًا) والمادة الأولى من اللائحة .

فالمستثمر قد يكون شركة أموال (مساهمة - توصية بالأسهم - ذات مسئولية محدودة) م٤ من القانون - م ٦ لائحة -

وقد يكون المستثمر شركة أشخاص (تضامن - أو توصية بسيطة) م ٧

لائحة .

وقد يكون المستثمر شخص طبيعى « منشأة فردية » م ١٣ لائحة .

إلا أنه هناك بعض الضوابط نص عليها القانون بالنسبة للمستثمرين :

(١) جميع الشركات التى تنشأ وفقًا لأحكام هذا القانون تحمل الجنسية المصرية .

حيث تتولى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة مراجعة عقود تأسيس الشركات التى يقتصر نشاطها على مجال أو أكثر من المجالات المحددة فى المادة الأولى من القانون ومراجعة أنظمتها الأساسية . سواء كانت هذه الشركات من شركات الأموال (شركات مساهمة أو ذات مسئولية محدودة ، أو توصية بالأسهم) أو شركات أشخاص (تضامن أو توصية بسيطة) - م٤ من القانون ومادة ٥ من اللائحة .

وتعد الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة العقود الابتدائية والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة ، وفقا للنماذج التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء (م٤ من القانون) .

ويتعين التصديق على توقيعات الشركاء على عقود الشركات أيا كان شكلها القانونى فى مصر لدى الجهة الإدارية المختصة أو لدى السلطات المصرية فى الخارج (م٤ من القانون) .

(٢) حدود التمييز بين المستثمر المصرى والأجنبى إذا كان شخصا طبيعيا أو صاحب منشأة فردية فى الخضوع لأحكام قانون الاستثمار والتمتع بمزاياه :

نصت المادة الأولى من قانون الاستثمار على مبدأ حق جميع المستثمرين شركات أو منشأت أيا كان النظام القانونى الخاضعة له والتى تنشأ بعد تاريخ العمل بالقانون بمزاولة أى نشاط فى المجالات التى نصت عليها المادة الأولى .

إلا أن المادة ١٣ من قانون الاستثمار ميزت ووضعت استثناء لصالح المستثمر الشخص الطبيعى المصرى ومؤدى هذا الاستثناء أو الميزة أنه إذا كان المستثمر المصرى يزاول أى نشاط فى أى من المجالات المحددة فى القانون (وهى الواردة فى المادة ١ من القانون وكررتها المادة ١ من اللائحة) فيجوز له أن يطلب أن يعامل بأحكام قانون الاستثمار ويستفيد بمزاياه إذا أخطر الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة ببيان كاف عن نشاطه ورأس المال المخصص له وغير ذلك من البيانات اللازمة لقيد النشاط فى السجل التجارى وكذا أى تعديل فى هذه البيانات وأن يقدم إلى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة صورة القيد بالسجل التجارى على أن يلتزم المستثمر بإفراد حسابات مستقلة ومركز مالى خاص للنشاط المطلوب تمتعه بأحكام قانون الاستثمار .

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبى كشخص طبيعى إذا كان محظورًا عليه وفقا لأحكام التشريع المصرى التمتع ببعض الحقوق مثل تملك الأراضى الصحراوية حيث تنص المادة ١٢ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٨[(١)] فى شأن تلك الأراضى الصحراوية : « لا يفيد من التملك وفقا لأحكام هذا القانون سوى المصريين ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها ، وبعد موافقة مجلس الوزراء معاملة من يتمتع بجنسية أحد الدول العربية المعاملة المقررة للمصرى وفقا لهذا القانون » . فإن قانون الاستثمار لم يرفع هذا الحظر على الأجنبى ولكن يجوز للأجنبى كصاحب حصة أو سهم فى شركة غرضها استصلاح واستزراع الأراضى البور أن يستفيد من المزايا والضمانات التى نص عليها قانون الاستثمار فى حدود النسبة المسموح بها للأجانب فى المشاركة فى هذه الشركات وفقا للقانون المنظم

---

(١) القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية - الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر فى ١٩٨١/٨/٣١ .

لهذا النشاط وذلك ما نصت عليها المادة ١١ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ : « وفى جميع الأحوال يجب ألا تقل ملكية المصريين عن ٥١٪ من رأس مال الشركة » .

أما إذا كان المستثمر الأجنبى كشخص طبيعى صاحب منشأة فردية تمارس نشاط غير محظور على الأجانب ممارسته وفقا لأحكام التشريع المصرى وكان هذا النشاط واردا ضمن المجالات التى نص عليها قانون الاستثمار بأنه يجوز له أن يستفيد بأحكام قانون الاستثمار وفقا لنص الإجراءات المقررة للمستثمر المصرى .

رابعًا : طبيعة المال محل الاستثمار فى عقود بوت :

تميز قانون الاستثمار الجديد ٩٧/٨ عن جميع قوانين الاستثمار السابقة عليه ومنها القانون ١٩٨٩/٢٣٠ الذى ألغاه بأنه جاء خلوًا من تحديد تعريف المال المستثمر أو المال محل الاستثمار من حيث نوعه أو جنسيته .

أ - عدم تميز المال المستثمر فى عقود بوت من حيث نوعه :

١ - وقد درجت القوانين السابقة على تقسيم المال المستثمر من حيث نوعه :-

أولًا : الأموال النقدية وتشمل

ثانيًا : الآلات والمعدات .

ثالثًا : الحقوق المعنوية .

« وهذا التقسيم نصت عليه المادة ٢ من قانون ٨٩/٢٣٠ » .

ب - عدم تميز المال المستثمر فى عقود بوت من حيث جنسيته :

وقد درجت جميع التشريعات والاستثمارات السابقة إلى تميز رأس المال المستثمر من حيث جنسيته إلى رأسمال مصرى وعربى وأجنبى .

وتطبيقا لمبدأ التميز نصت المادة الخامسة من القانون ٨٩/٢٣٠ الملغى على أنه :

« لرأس المال المصرى أو العربى أو الأجنبى أن ينفرد أو يشارك بالاستثمار فى أى وجه من أوجه الاستثمار المشار إليها فى المادة (١) من هذا القانون » .

ولرئيس مجلس الوزراء للاعتبارات التى تقتضيها المصلحة العامة بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة - أن يحدد مجالات معينة لا يسمح لرأس المال العربى أو الأجنبى أحدهما أو كليهما بالاستثمار فيها دون مشاركة رأس المال المصرى .

وقد كان الأصل وفقًا لأحكام المادة (٤) من قانون الاستثمار الأسبق رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ هو شرط مشاركة رأس المال العربى أو الأجنبى مع رأس المال المصرى فى مجالات الاستثمار المنصوص عليها فى ذلك القانون . وقد أورد المشرع آنذاك استثناءات على سبيل الحصر على مبدأ المشاركة .

ثم جاء تشريع الاستثمار السابق ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بالعدول عن مبدأ مشاركة رأس المال الأجنبى أو العربى لرأس المال المصرى فى مجالات الاستثمارات المنصوص عليها فى القانون وجعل الأصل هو حرية رأس المال العربى والأجنبى فى الاستثمار على استقلال أو مشاركة ونص استثناء على ذلك المبدأ لرئيس مجلس الوزراء بضوابط معينة . وقد نص على مبدأ المشاركة نص المادة (٥) الفقرة الأولى من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ونص على الاستثناء الفقرة الثانية من نفس المادة . ثم جاء تشريع الاستثمار الحالى ٨ لسنة ١٩٩٧ بمبدأ حرية رأس المال العربى أو الأجنبى أو الوطنى دون نص يضع قيدا .

* * *

الفصل الرابع

مركز المنتفعين بخدمات مشروعات B.O.T

جمهور المنتفعين بخدمات مشروعات بوت ليسوا أطرافا فى عقود بوت ولكن تمتد آثار هذه العقود إليهم باعتبارهم من أُبرمت هذه العقود من أجلهم .

ولمعرفة مركز المنتفعين بخدمات مشروعات بوت يجب أن نعرض ثلاث مسائل هى :

أولًا : ما هو الأساس القانونى لحقوق المنتفعين بخدمات بوت ؟

ثانيًا : ما هى حقوق المنتفعين بخدمات بوت المقررة من ناحية شركات بوت ؟

ثم نعرض فى مبحث ثالث لأثر الظروف الطارئة على عقود البوت باعتبارها .

ثالثًا : أثر الظروف الطارئة على مركز المنتفعين بخدمات مشروع البوت .

وسنعرض لهذه المسائل فى ثلاث مباحث :

* * *

المبحث الأول

الأساس القانونى لحقوق المنتفعين بمشروعات B.O.T[1]

تعتبر العلاقة بين مشروعات BOT وجمهور المنتفعين بخدماته من علاقات القانون الخاص وتخضع للقضاء العادى وهذه مسألة لا تحتمل شكًا أو جدلًا بالزج بها فى منطقة علاقات القانون العام بأنها من العقود الإدارية[2] وسبب ذلك أن أول مفترض فى عقد الإدارة أو العقود الإدارية أن تكون الإدارة طرفا فى العقد وهذا المفترض لا محل له فى القانون بين مشروعات BOT وجمهور المنتفعين بخدماته .

وقد أكدت المحكمة الدستورية هذه القاعدة الأصولية فى حكمها :[3] « ومن حيث إن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص ، إذ فضلا عن أن تلك الأحكام تتفق مع طبيعة المرافق المذكورة ، ومع الأسس التجارية التى تسير عليها ، فإنه يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة وبوصفها سلطة عامة طرفا فيه » .

وإذا كان تكييف العلاقة بين مشروعات البوت وجمهور المنتفعين بها مسلمًا به أنه من علاقات القانون الخاص إلا أن الأساس القانونى لهذه العلاقة يقتضى تحديدًا وتأصيلًا والأصل أن مصدر هذه العلاقة هو العقد بين جهة الإدارة

---

(١) نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ص٦٨٢ الطماوى .

(٢) السنهورى ص ١، ص٥٧٣ المواد ١٥٤ مدنى - ١٥٦.

(٣) حكم صادر بجلسة ٢٩ يونية ١٩٧٤ فى القضية ٣/٥ ق .

ومشروع البوت وتعتبر أحكام الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها فى المواد ١٥٤ - ١٥٦ من القانون المدنى هى الأساس القانونى لهذه العلاقة .

فالمادة ١٥٤ من القانون المدنى تنص على أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالب بوفائه ، مالم يتفق على خلاف ذلك .

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

وتنص المادة ١٥٥ مدنى :

« يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد رغبة فى الاستفادة منها ، مالم يكن ذلك مخالفة لما يقتضيه العقد .

ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك . وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

ونصت المادة ١٥٦ مدنى :

« ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد آثاره طبقا للمشارطة .

وقد ذهب فقهاء القانون الخاص[1] إلى أن عقود الاحتكار والتزام المرافق العامة هى من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير فى ظل نصوص القانون المدنى القديم وتطبيقات القضاء المختلط مثال ذلك إذا حصلت شركة على احتكار تلتزم به مرفقا من المرافق العامة ، مثل الاحتكار الذى يمنح لشركات المياه والنور والغاز والنقل فإن مانح الاحتكار الحكومة أو أحد المجالس البلدية يشترط عادة على المحتكر مشروطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور مثل حد معين من الأجور أو تحت الخدمة لا يجوز له أن يتجاوزه . وفى هذه الحالة يوجد اشتراط لمصلحة الغير ، وإن المنتفع يكسب حقه من عقد لم يكن طرفا فيه .

والاشتراط لمصلحة الغير لايشتمل إلا على عقد واحد تم بين المشترط والمتعهد والمنتفع يكسب حقه من هذا العقد الذى لم يكن طرفا فيه .

وقد عبر القانون المدنى عن هذه القاعدة القانونية فى نص المادة ١٥٢ أن العقد لا يرتب التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا . ثم طبق القاعدة بالنص على ذلك فى المادة ١٥٤ فأجاز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية كانت أو أدبية ، وأجاز فى المادة ١٥٦ للمشترط أن يشترط لمصلحة شخص معين أو غير موجود .

وقد استقر رأى فقهاء القانون الخاص[2] فى ظل أحكام القانون المدنى القديم وتطبيقات القضاء المختلط[3] وبعد صياغة نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فى بنائها

(١ ، ٢) السنهورى - الوسيط - المجلد الأول ص ٥٧٢.

(٣) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ م/٧ ص٤٦ وفى ٢٥ يناير ١٩٢٣م/٢٥ ص ١٦٥.

المتكامل فى التقنين المدنى الجديد بأن عقود الاحتكار والتزام المرافق العامة هى من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير وأنه قد جرى العمل فى حالة حصول شركة على احتكار تلتزم به مرفقا من المرافق العامة . فالاحتكار الذى يمنح لشركات المياه والنور والغاز والنقل على أن ينص فى عقد الاحتكار أو الالتزام بأن مانح الاحتكار الحكومة أو أحد المجالس البلدية يشترط على المحتكر شروطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور مثل حد معين من الأجور أو تحديد ثمن الخدمة ، فلا يجوز للمحتكر أن يتجاوزه . وإن لكل فرد من جمهور المنتفعين حقًا مباشرًا مصدره عقد الاحتكار ، وبموجب هذا العقد يستطيع أن يلجأ للقضاء لمطالبة المحتكر بتنفيذ الشروط المقررة لمصلحته وإن كان لم يكن طرفا فى العقد استنادا لمبدأ الاشتراط لمصلحة الغير .

وقد قنن القانون المدنى الجديد هذا المبدأ فى النصوص التى أفردها لعقد التزام المرافق العامة فى المواد ٦٦٨ - ٦٧٣ مدنى .

وإذا كان ذلك هو مركز المنتفعين بخدمات المرافق العامة فنفس الحكم ونفس المبدأ يحكم مركز المنتفعين بخدمات مشروعات بوت .

وقد اعتبر قضاء مجلس الدولة ، وفى حكم قديم له صادر فى ٤٩/٢/٣[(١)] أن المنازعات التى تقوم بين مصلحة التليفونات وبين المشتركين « من قبيل التصرفات المدنية التى تباشرها الحكومة باعتبارها شخصًا معنويا ولا تختص به المحكمة » فإذا كان ذلك هو القضاء القديم لمجلس الدولة فى بيان طبيعة العقود التى تبرمها الإدارة حيث تدير بنفسها مرفقًا تجاريًا باعتبارها من عقود القانون الخاص بل وقضاء

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ، ص ٣٠٢.

مجلس الدولة بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها فإن هذا الحكم يسرى من باب أولى بالنسبة للعقود التى يبرمها الملتزم بإدارة المرفق العام أو شركة المشروع فى عقود البوت مع المنتفعين بخدمات المشروع.

وأخيرًا أرست المحكمة الدستورية العليا[1] مبدأ فى حكمها الصادر بجلسة ٢٩ يونيو ١٩٧٤ حيث تقرر: «ومن حيث إن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص، إذ فضلا عن أن تلك الأحكام تتفق مع طبيعة المرافق المذكورة، ومع الأسس التجارية التى تسير عليها .....».

خلاصة القول أن فقه القانون الخاص والقضاء الإدارى والدستورية العليا يتفقون على أن علاقة المنتفعين بخدمات المرافق العامة الاقتصادية والملتزم بإدارة هذه المرافق هى علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص وأن هذا الحكم يسرى من باب أولى بالنسبة للعقود التى تبرمها شركة المشروع أو المستثمر لمشروع يعمل بنظام بوت والمنتفعين بخدمات هذا المشروع.

* * *

---

(١) حكم صادر فى القضية ٥ لسنة ٣ق.

المبحث الثانى

حقوق المستفيدين من مشروع بوت

يتمتع المستفيدون من خدمات مشروع بوت بمجموعتين من الحقوق منها مجموعة من الحقوق تثبت لهم قبل تعاقدهم مع مشروع بوت وحصولهم على الخدمة التى أنشئ من أجلها المشروع ، ومجموعة ثانية من الحقوق تثبت لهم بعد تعاقدهم مع المشروع . كما أن هناك التزامات فرضها المشرع على شركة البوت أو شركة المشروع لصالح جمهور المستفيدين بخدمة مشروع بوت .

وسنعرض بشئ من التفصيل لكل مجموعة من هذه الحقوق .

أولا : حقوق المستفيدين من مشروع بوت قبل تعاقدهم :

قد ينشأ لجمهور المنتفعين قبل التعاقد مع مشروع بوت حق من الممكن حمايته ومخاصمة القائمين على مشروع بوت ومطالبتهم بالوفاء بالتزاماتهم[1] .

وذلك إذا أخلت شركة بوت بالتزامها الوارد فى عقد الاتفاق مع جهة الإدارة مثال ذلك إذا لم ينفذ المشروع فى المواعيد أو خالفت شروطه عدم استكمال محطة المياه أو الكهرباء أو مد خطوط الطرق أو افتتاح الجراج فى المواعيد المقررة وهكذا .

ولجمهور المنتفعين اللجوء إلى مانح الالتزام وهو سلطة إدارية بطلب أن يجعل شركة بوت أن تقوم بالتزاماتها . فإذا امتنع مانح الالتزام عن إجابتهم إلى طلبهم كان لهم أن يطعنوا فى هذا الامتناع وهو قرار إدارى سلبى بطلب الإلغاء أمام

---

(١) السنهورى - الوسيط - المجلد السابع - ص ٢٩٧.

القضاء الإدارى .

ومصدر هذه الحقوق هو نظرية الاشتراط لمصلحة الأخير وتحديدًا نص المادة ١٥٤ فقرة ٢ من التقنين المدنى والتى تنص على أنه « يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرًا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالب بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد » .

وإذا أصاب المنتفعين ضرر من هذا الإخلال وهو حرمانهم من الانتفاع بخدمات المشروع المقرر لصالحهم جاز لهم اللجوء للقضاء المدنى بطلب التعويض على شركة بوت .

ثانيا : حقوق المنتفعين من خدمة مشروع بوت بعد تعاقدهم :

فالعقد المبرم بين العملاء أو المتعاملين مع شركات بوت هو عقد مدنى وينشئ حقوقا شخصية droits subjectifs لكل من الطرفين فيكون للعميل الحق فى أن تؤدى له خدمات مشروع البوت على الوجه المألوف ويكون لشركة المشروع الحق فى تقاضى أجر هذه الخدمات من العميل ويخضع هذا العقد للشروط والضمانات المنصوص عليها فى عقد مشروع البوت مع جهة الإدارة .

كما أن للمستفيد حقا مباشرا بمقتضى العقد الذى بين شركة المشروع وجهة الإدارة ، وهذا الحق يخول المستفيدين مقاضاة شركة المشروع إذا أخلت بالتزاماتها أو المبادئ العامة أو ما يمكن أن تسميه بالقانون الطبيعى للمرافق العامة[1]

---

(١) السنهورى – الوسيط – الجزء السابع – ص ٣٠٦.

أو لمشروعات بوت وهى احترام أسعار الخدمات التى يؤديها المشروع للمنتفعين وفقا للقواعد والمعايير المتفق عليها مع جهة الإدارة، استمرار مشروع البوت وانتظامه ومسايرته للتطور واحترام مبدأ المساواة فى معاملة المنتفعين بخدمة مشروع البوت .

ولما كان العقد بين المنتفعين ومشروع بوت يخضع للنظام المقرر فى اتفاقية المشروع أو عقد الالتزام فإنه يخضع تبعا لذلك لمبادئ عامة يقوم عليها عقد الالتزام نفسه وهذه المبادئ فرضتها نصوص التقنين المدنى وأوجب العمل بها سواء تضمنها عقد الاتفاق بين الإدارة ومشروع بوت أو لم يتضمنها بل حتى لو نص عقد الاتفاق على خلافهما فهى مبادئ تعتبر من النظام العام .

ثالثًا : التزامات شركة بوت (شركة المشروع) وفقًا لأحكام القانون المدنى :

تبنى المشرع فى نصوص القانون المدنى قواعد القانون الطبيعى للمرافق العامة والتى يتمتع بها جمهور المنتفعين بخدمات مشروع بوت حتى ولو لم ينص عليها فى اتفاقية المشروع بين الإدارة وشركة المشروع وهذه النصوص وإن خاطب بها المشرع ملتزم المرفق فهى تسرى على شركة المشروع الطرف فى اتفاقية بوت وسنعرض لهذه الأحكام .

تلتزم شركة بوت بأن تؤدى إلى المنتفعين بخدمات المشروع وفقا للشروط المنصوص عليها فى عقد بوت مع الإدارة وملحقاته وما تنص عليه القوانين وأن يكون أداؤها على الوجه المألوف ومصدر هذا الالتزام هو نص م ٦٦٩ مدنى التى تنص على أن : « ملتزم المرفق العام بتعهد بمقتضى العقد الذى يبرمه مع عميله بأن

يؤدى لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذى يقبضه وفقا للشروط المنصوص عليها فى عقد الالتزام وملحقاته وللشروط التى تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيهاماينظم هذا العمل من قوانين » .

وتلتزم شركة بوت بمبدأ المساواة فى المعاملة مع جمهور المنتفعين بالخدمات . ومصدر هذا الالتزام نص المادة ٦٧٠ فقرة (١) من القانون المدنى التى تلزم ملتزم المرفق «أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء فى الخدمات العامة أو فى تقاضى الأجور» وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على جزاء مخالفة شركة بوت للالتزام بمبدأ المساواة وذلك « بتعويض الضرر الذى يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال التوازن الطبيعى فى المنافسة غير المشروعة » .

وأيضًا تلتزم شركات بوت بتعريفات الأسعار التى قررتها السلطة العامة وتكون لها قوة القانون بالنسبة للعقود التى يبرمها الملتزم مع المنتفعين بخدماته ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها م٦٧١ فقرة (١) مدنى .

كما يثبت حق المنتفعين بخدمات مشروع بوت فى استرداد أى زيادة فى الأسعار المقررة مادة ٦٧٢ فقرة (٢) مدنى .

إلا أن حقوق المنتفعين بخدمات BOT مرتبطة بآدائهم المقابل م٦٦٩ مدنى .

* * *

المبحث الثالث

أثر الظروف الطارئة على عقود البوت

الظروف الطارئة اصطلاح قانونى عام ، يطلق فى مجال عقود البوت على الظروف الاقتصادية أو المالية أو القانونية أو التكنولوچية أو السياسية التى يترتب عليها عواقب اقتصادية وخيمة غير مواتية لأحد طرفى التعاقد مما يجعل أداء الالتزامات التعاقدية أكثر صعوبة وأشد إرهاقًا .

ولنظرية الظروف الطارئة مجال هام فى عقود البوت حيث يستغرق تنفيذها وقتا طويلًا ، فضلا عن أن تنفيذها لا ينتهى بإتمام المشروع بل يمتد فى فترات الضمان والصيانة وحتى نقل ملكية المشروع يعمل فى حالة جيدة عند انتهاء فترة عقد الامتياز .

ونظرًا لاحتمالات تغير الظروف السياسية والاقتصادية فى عقود البوت أمر وارد وبمعدلات تتجاوز ما توقعه الطرفان عند التعاقد لذلك فإن استمرار العقد يقتضى تعديله بسبب تغير الظروف للمحافظة على التوازن المالى للعقد للدرجة التى كان عليها التعاقد والتى اختل فيها التوازن المالى للعقد بسبب تغير الظروف اللاحقه والذى خلق نوعا من الإخلال الاقتصادى بمصالح طرفيه أو أحدهما .

وإذا كان القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر[1] أصدر أحكام مبادئ يقرر فيها بأثر هذه الظروف فى تعديل العقود الإدارية بما يحقق التوازن المالى للعقد الإدارى وصاغ الفقه الإدارى[2] نظريات لتحديد أحكام وضوابط هذه الظروف وهى

---

(١) حكم الإدارية العليا الصادر يونية ١٩٧٢ (س١٧ ص٥٧٦) .

(٢) د. سليمان الطماوى – العقود الإدارية ، طبعة ١٩٨٤ ص٥٥٤ وما بعدها .

نظريات الظروف الطارئة وعمل الأمير[1] والصعوبات المادية غير المتوقعة .

وكذلك نصت المادة ٦ من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة على أن :

إذا طرأت ظروف لم يكن فى المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدرا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك ليمكن الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول .

والحقيقة أن هذا النص وإن قنن نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود الإدارية وتحديدا التزام المرافق العامة إلا أنه جعل تعديل العقد ، حال توافر ظروف طارئة ، مكنة اختيار فى يد جهة الإدارة فقط دون التعاقد الآخر والنص بهذه الصياغة قاصر وتعسفى فى حق المتعاقد مع جهة الإدارة لذلك فإن المبادئ التى أرساها القضاء الإدارة وهو قضاء إنشائى استكمل قصور النص ونجح فى إعادة التوازن المالى للعقد بسبب تغير الظروف بأحكام مطردة صارت مبادئ قانونية .

وخارج دائرة العقود الإدارية فى النظام اللاتينى ، فإن العقود الدولية تتضمن عادة اتفاق الأطراف على أحكام خاصة بالظروف الطارئة تنص على إعادة التفاوض عند حدوث الظروف الطارئة بغية تعديل العقد ليتمشى مع الوضع الجديد الذى أوجدته الظروف الطارئة .

---

(١) د. ثروت بدوى ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٥

Le forit du prince dans les contrats Adminstratif

ومن أهم هذه الأحكام المبادئ التوجيهية والمعايير التى يلتزم الطرفان بها للوصول إلى تعديل منصف للعقد مثال ذلك النص على عدم جواز تعديل شروط العقد الأصلية إلا بالقدر اللازم لتصحيح ما طرأ عليه من اختلال أوجده الحدث الذى يشكل الظروف الطارئة ، ومن المبادئ التى ينص عليها وتقوم عليها العقود مبدأ حسن النية فى تحديد ومدى التعديل المطلوب وغايته بأن يستهدف تأمين الأداء المتفق عليه للالتزامات التعاقدية ، وألا يترتب على التعديل ضرر بأى من الطرفين ، وأن يستهدف التعديل تحقيق نتيجة هامة وهى الحفاظ على توازن المصالح الذى كان قائمًا وفقًا للعقد وقبل الظروف الطارئة .

وقد قنن المشرع أثر الظروف الطارئة فى تعديل العقود واعتبرها من النظام العام وفى ذلك نصت المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا وصار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وتعتبر الظروف الطارئة ضمان هام تتمسك به شركة المشروع فى مواجهة الحكومة وفى مواجهة جمهور المنتفعين ، وهذا الضمان وإن كان ظاهره أنه مقرر لصالح شركة المشروع إلا أن حقيقته هو أنه ضمان لاستمرار أداء المشروع لخدماته لصالح المنتفعين به وفقًا لاتفاقية المشروع .

الفصل الخامس

تسوية المنازعات فى عقود البوت

تتفق الحكومة المضيفة وشركة المشروع فى اتفاقية مشروع بوت أو فى وثيقة لاحقة مكملة للاتفاقية على أسلوب تسوية المنازعات بالطرق السلمية دون اللجوء إلى القضاء الوطنى على كل المنازعات أو الخلافات التى تنشأ عن تفسير أو تنفيذ الاتفاقية أو تثور بشأنها .

وذلك فى جميع مراحل تنفيذ المشروع وحتى تسليمه ونقل ملكيته للحكومة مثل استمرار التنفيذ وفقا للبرنامج الزمنى المحدد بالاتفاقية وطبقا للمواصفات والتزام الحكومة بتسلم الموقع خاليا من المنازعات والتراخيص الإدارية واحترامها مبدأ عدم المنافسة والتسهيلات الضريبية والضمانات والتأمينات المقررة فى العقد لصالح شركة المشروع .

وعادة تكون الأساليب التى تتبع فى تسوية المنازعات هى :-

١- الوساطة .

٢- التوفيق .

٣- الخبرة الفنية .

٤- المحاكمات المصغرة .

٥- لجان إدارية .

٦- التحكيم .

وتعكس حرية أطراف الاتفاقية فى اختيار أساليب تسوية المنازعات جانبًا من

الفلسفة التى يقوم عليها نظام بوت فى التنمية الاقتصادية للدولة وذلك بأن تتواكب النظم القانونية والقضائية وأسلوب حل المنازعات مع هذا التطور الاقتصادى ويتمثل ذلك فى العزوف عن اللجوء للقضاء الوطنى الذى يتسم ببطء الإجراءات وتعدد درجات التقاضى وعدم تخصص القضاء إضافة إلى أن كثيرًا من المنازعات الاقتصادية يترتب على تسويتها بالحسم بحكم قضائى يكون له أثر سلبى بوقف المعاملات بين طرفيها خاصة فى الاستثمارات الأجنبية ، لذلك فإن الأنسب لاستمرار المعاملات أن يكون تسوية المنازعات الاقتصادية بالتراضى حول حل توفيقى أو بحكم تحكيم شارك الأطراف فى اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق على النزاع ويحدد أطراف التحكيم المدة والموضوعات التى تحال لهيئة التحكيم وسلطات هيئة التحكيم والتزام الأطراف بتنفيذ حكم التحكيم .

لذلك سنعرض لتسوية المنازعات الخاصة بعقود البوت فى مبحثين :

المبحث الأول : الوسائل السلمية التوفيقية لتسوية منازعات عقود بوت .

المبحث الثانى : التحكيم فى عقود البوت .

* * *

المبحث الأول

الوسائل السلمية التوفيقية لتسوية منازعات عقود بوت

١) الوساطة : Mediation:

تعتبرالوساطة إحدى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات بين الحكومة وشركة المشروع فى كل ما يثار بشأن تفسير أو تنفيذ اتفاقية المشروع فى عقود البوت ، وهناك تطبيقات عديدة لهذه الوسيلة فى عقود البوت فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة ودول الكومنولث ودول الشرق الأقصى . ويقدر أنه قد تم تسوية ما يقرب من ٧٠٪ إلى ٨٠٪ من المنازعات عن طريق الوساطة[١] باعتبارها الطريق الذى يحفظ العلاقات الودية بين الأطراف ويلجأ إليه الأطراف تطوعا دون اللجوء إلى التحكيم وتفادى سلبياته من حيث طول الإجراءات وصعوبة اختيار المحكمين وتكاليف التحكيم والحاجة إلى تنفيذ أحكام التحكيم عن طريق القضاء وتتم الوساطة عن طريق اختيار طرف محايد مؤهل لمساعدة الأطراف فى تسوية المنازعات والوصول إلى حل يرضى الأطراف جميعا .

والوسيط ليست له سلطة إصدار قرارات ملزمة للأطراف ويعتبر دوره غير رسمى يتم فى اجتماعات خاصة حيث يقابل الأطراف كل على حدة لتضييق هوة الخلاف بين الطرفين وينقل وجهة نظر كل طرف فى النزاع وما يقبله رضاء لحل النزاع .

---

(١) محيى الدين على عشماوى فى الجوانب القانونية والاقتصادية والمالية بعقود الاستثمار فى مشروعات البنية الأساسية بنظام BOT البناء والتشغيل عام ١٩٩٦ ص ١٠.

ويعتبر أسلوب الوساطة أول الطرق لتسوية المنازعات وأكثرها مرونة وأسرعها تنفيذًا وأميزها اقتصاديا .

وفى بلاد الـ common law يعتبر التوفيق والوساطة وسيلة واحدة لتسوية النزاع[1] .

٢) التوفيق Conciliation :

ويلجأ أطراف اتفاق المشروع فى عقد بوت إلى هذا الأسلوب للوصول إلى حل توفيقى لحل المشاكل التى تنشأ بينها ويفترض الاتفاق على هذا الأسلوب عن طريق اختيار موفق أو أكثر Conciliator محايد يتولى وضع الحلول الوسط والبدائل المختلفة للمنازعات والخلافات التى تنشأ بين الأطراف .

وهناك تطبيقات عديدة لهذا الأسلوب فى مشروعات بوت فى هونج كونج - الصين ، وبعض الدول الإفريقية ، بنجلاديش ، بريطانيا وبعض دول أمريكا الجنوبية[2] .

ونرى أن هذا الأسلوب يختلف عن الوساطة فى أن الوسيط هو شخص متطوع لحل النزاع أما الموفق فهو شخص مختار من قبل الأطراف ويتفق هذا الأسلوب مع الوساطة فى أن كلًا من الوسيط أو الموفق ليس له سلطة إصدار قرار ملزم .

---

(١) د. محمد أبو العينين ، مشروعات البوت BOT ووسائل حسم منازعاتها بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى عن دور التحكيم فى مشروعات البنية الأساسية والاستثمار فى المجال البحرى والإسكندرية ٦ - ٧ فبراير ١٩٩٩.

(٢) د. محيى الدين عشماوى المرجع السابق ص ١٠.

ويطبق مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى قواعد التوفيق التى أصدرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجار الدولى (اليونسترال)[١] .

٣) الخبرة الفنية L'expertise:

ويلجأ المتعاقدان إليها لحسم الخلافات فى مرحلة مبكرة من نشوئها[٢] وتجنب تصاعدها إلى نزاعات تهدد استمرار مشروعات البوت .

وتفصل هذه الآلية فى الخلافات حول المسائل الفنية وتتشكل هذه الآلية من محكم خبير استشارى أو لجنة خبراء متخصصة يتفق الطرفان على تشكيلها واللجوء إليها ويعهد إليها بإصدار توصيات إلى الأطراف لتسوية ما يثور من خلافات فى المسائل الفنيه . ورغم أن تقرير هذه الآلية وما يتضمنه هى توصيات وليست قرارات ملزمة إلا أنه يحدث كثيرًا أن يقبل الطرفان هذا التقرير وينتهى به النزاع[٣] [٤] .

٤) المحاكمات المصغرة Mini trials:

وهو عبارة عن هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحدًا منهما من كبار موظفيه فى مستويات الإدارة العليا ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع ويتولى العضوان اختيار الرئيس وإن لم يتفقا على شخصه ، تعينه

---

(١) د. محمد أبو العينين المرجع السابق ص ٩.

(٢) راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص ، الدورة الثلاثون ڤيينا ١٢ - ٣. يناير ١٩٩٧.

(٣) د. محمد أبو العينين - المرجع السابق - ص ٩.

(٤) راجع كتب مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بشأن قواعد التحكيم والتوفيق والوساطة والخبرة الفنية .

جهة محايدة مثل غرفة التجارة أو مراكز التحكيم .

ويطلق على الهيئة المذكورة اصطلاح المحاكمات المصغرة وفى كثير من اتفاقيات المشروع نجد ذكرًا لهذا الأسلوب فى وسائل حل المنازعات قبل اللجوء إلى التحكيم .

ويطلب من المحاكمات المصغرة إعداد مشروع للتسوية وتقديمه للأطراف وإن لم يتفق أعضاء هيئة المحاكمات المصغرة على صياغة مشروع التسوية خلال فترة معينة يتقدم رئيس الهيئة بمشروع تسوية من إعداده هو .

ويلتزم الأطراف بعدم السير فى إجراء قضائى أو طلب التحكيم أثناء مدة المحاكمة المصغرة ولكن لا يلتزموا بمشروع التسوية المعروض عليهم حتى لو تم باتفاق جميع أعضاء ورئيس المحاكمة المصغرة .

٥) اللجان الإدارية :

وهذا أسلوب جديد استحدثه مجلس الوزراء المصرى وأعلن عنه فى الجرائد المصرية بأنه طريق ودى لتسوية المنازعات بين المستثمرين والجهات الحكومية من خلال لجنة خاصة داخل مجلس الوزراء المصرى يرأسها المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل بصفته وعضوية وزيرى المالية الدكتور محى الدين الغريب ، وشئون مجلس الوزراء المستشار طلعت حماد وعضوين من القطاع الخاص ويتم اللجوء إليهما بموجب اتفاق ، وتعتبر قراراتها ملزمة لجميع الأطراف فور اعتماد مجلس الوزراء[(١)] .

(١) د. نادر محمد محمد إبراهيم ، تقييم السياسة التشريعية المصرية تجاه التحكيم فى منازعات الاستثمار المباشر ، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى السادس لمركز الإسكندرية للتحكيم البحرى الدولى من ٦ - ٧ فبراير ١٩٩٩ ص ١٩.

وقد صرح رئيس مجلس الوزراء الدكتور / كمال الجنزورى بأن هذا النظام قد حل ٤١ منازعة بين عدد من المستثمرين وجهات حكومية أو بين جهات حكومية بعضها البعض[(١)] .

ونرى أن هذا النظام بدعة لا مثال له خارج مصر ولا سند له من نص تشريعى ويمثل خلطا بين الأساليب التوفيقية فى حل المنازعات والأساليب القضائية من قضاء وتحكيم خاصة السلطة التى منحت قرارات هذه اللجنة باعتبارها ملزمة عند اعتمادها من مجلس الوزراء فتلك السلطة المزعومة هى غصب لسلطة القضاء .

* * *

---

(١) انظر أخبار المال والاقتصاد ملحق أخبار اليوم الصادر فى ٢٥ أبريل ١٩٩٨.

المبحث الثانى

التحكيم فى نظام BOT

مقدمة :

التحكيم فى نظام بوت هو اتفاق أطراف اتفاقية المشروع أو عقد الالتزام فى مشروع بوت وهما جهة الإدارة من جهة وشركة المشروع أو المستثمر « شخص طبيعى أو معنوى وطنى أو أجنبى » من جهة ثانية على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة تنفيذ اتفاقية المشروع أو عقد الالتزام .

ويتسع موضوع التحكيم لجميع المنازعات الناشئة عن تفسير العقد أو تنفيذه والمسئولية غير التعاقدية وكذلك ما يتعلق ببطلان العقد أو فسخه أو انفساخه .

وقد يكون اتفاق التحكيم شرطا مدرجا فى مشروع الاتفاقية أو عقد الالتزام فى مشروع بوت وقد يكون اتفاقا منفصلا وفى الحالتين فإن المبدأ هو استقلال اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم عن شروط العقد ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته[١] وذلك ما نصت عليه المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى وهذا المبدأ مستقر حاليا وفى غاية الأهمية وقد نص عليه قانون الأونسترال النموذجى للتحكيم التجارى الدولى فى المادة ١/١٦ منة فبعد أن أشار النص إلى مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بمسألة اختصاصها ، أضاف النص أنه « ولهذا

---

(١) قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

الغرض ، ينظر إلى شرط التحكيم الذى يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . وأى قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شروط التحكيم »[1] .

ويثير موضوع جواز التحكيم وحدوده فى مشروعات بوت ثلاث مسائل رئيسية نعرض لها على الترتيب التالى :

أولاً : أهلية الشخص المعنوى العام فى اتفاقية المشروع أو عقد الالتزام فى مشروع بوت فى إبرام اتفاق تحكيم مع شركة المشروع أو المستثمر .

ثانيا : محل التحكيم فى عقود البوت هو العلاقة الاقتصادية ذات الطابع الاقتصادى فى اتفاق المشروع وما يثار بشأنها من منازعات .

ثالثا : نسبية آثار اتفاق التحكيم فى مشروعات بوت على أطراف اتفاقية

---

(١) عهدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارية الدولية (الأونسترال) Uncitral التى تكونت سنة ١٩٦٦ إلى مجموعة عمل تكونت سنة ١٩٨١ بمهمة إعداد مشروع قانون نموذجى للتحكيم التجارى الدولى وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى سبتمبر١٩٨٥ هذا القانون الموحد للتحكيم التجارى الدولى داعية الدول الأعضاء إلى وضع هذا القانون موضع الاعتبار عند وضع تشريعها الداخلى .

وقد صدر فى مصر القانون رقم ٢٧ لسنة ٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ونشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٩٤على أن يعمل به اعتبارًا من ٢٢ مايو ١٩٩٤.

وقد وضع مشروع هذا القانون وفقًا للقانون النموذجى (الأونسترال) وعندما نوقش هذا المشروع رأى المشرع أن يعدل بعض نصوصه لكى يتفق ويلائم النظام القانونى المصرى ولكى ينطبق على كل من التحكيم الوطنى والتحكيم التجارى الدولى .وفى سبيل ذلك نص على إلغاء المواد من ٥٠١ - ٥١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية كما نص على إلغاء أى حكم مخالف لأحكامه .

المشروع .

أولاً : أهلية الشخص المعنوى العام فى اتفاقية المشروع أو عقد الالتزام فى مشروع بوت فى إبرام اتفاق التحكيم مع شركة المشروع أو المستثمر :

صدر قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٩٤/٢٧ ونصت المادة الأولى منه على : « مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون » .

وظاهر هذا النص وتحديدا عبارة : « أيا كانت العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع » كافيه الدلالة على قابلية جميع العقود إدارية أو عقود خاضعة لأحكام القانون الخاص للتحكيم(١) .

إلا أن المحاكم ومجلس الدولة والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى مجلس الدولة اختلفوا فى التفسير فبعضهم أجاز التحكيم فى العقود الإدارية والبعض الآخر قضى بعدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية .

ويرجع هذا الخلاف إلى ما قبل صدور قانون التحكيم ٩٤/٢٧ حيث عرض أمر جواز التحكيم فى العقود الإدارية على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى

---

(١) مجلة التحكيم العربى ، مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة لمراكز التحكيم العربى بالقاهرة - العدد الأول مايو ١٩٩٩ - الجديد فى قوانين التحكيم فى الدول العربية ص١٧.

والتشريع بمجلس الدولة ، فأفتت بجوازه بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٨. إلا أن المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٩٣/٣/١٠ قضت بعدم جواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية استنادًا إلى نص المادة ١٧٢ من الدستور التى تجعل من مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الإدارية وإلى نص م ١٠ من قانون مجلس الدولة التى تقضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيره بالمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية .

وبعد صدور قانون التحكيم ٩٤/٢٧ استمر الخلاف قائما فقد صدرت فتوى عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بتاريخ ٩٦/١٢/١٨ بعدم صحة شرط التحكيم فى العقود الإدارية بمناسبة العقد المبرم بين إحدى شركات المقاولات الإنجليزية والمجلس الأعلى للآثار فى شأن بعض إنشاءات متحف آثار النوبة ، والذى اتفق فيه على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى[1] وقد ثارت منازعة حول ذلك العقد تم تسويتها عن طريق التحكيم .

ورفضت محكمة استئناف القاهرة ، وبمناسبة نظرها دعوى بطلان حكم التحكيم السابق ، فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة السابقة فى حكمها الصادر بجلسة ٩٧/٣/١٩ وذلك برفضها الطعن ببطلان حكم التحكيم الذى كان يستند إلى عدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية .

وقد حسم المشرع هذا الخلاف باصدار القانون ١٩٩٧/٩ بتعديل بعض

---

(١) الدكتور نادر محمد محمد إبراهيم ، تقييم السياسة التشريعية المصرية تجاه التحكيم فى منازعات الاستثمار المباشر ، ١٩٩٩ ص١٨.

أحكام قانون التحكيم المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧ ونصت المادة الأولى منه على أن تضاف إلى المادة (١) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٩٩٤/٢٧ فقرة ثانية نصها الآتى :-

« وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك » .

ومن ثم فقد أقر المشرع المصرى مبدأ جواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية وعليه إذا اعتبرنا اتفاقية المشروع فى نظام بوت عقدًا إداريا فيسرى عليها حكم القانون رقم ١٩٩٧/٩ بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧ وهو مبدأ جواز التحكيم فى منازعات اتفاقية مشروع بوت مع اشتراط الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه وعدم جواز التفويض فى هذه الموافقة وعليه فالشرط التحكيمى المدرج فى اتفاقية مشروع بوت دون موافقة مسبقة من الوزير المختص يعتبر باطلًا لكن الموافقة اللاحقة من الوزير المختص تصحح هذا البطلان كما أن اتفاق التحكيم اللاحق لحصول النزاع يعتبر صحيحًا إذا وافق عليه الوزير المختص .

وخلاصة القول فى رأينا أن تدخل المشرع باصدار القانون رقم ١٩٩٧/٩ بتعديل قانون التحكيم المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧ له وجهان أحدهما إيجابى والآخر سلبى ؟ الوجه الايجابى أنه حسم الخلاف بالتقرير بمبدأ جواز التحكيم فى منازعات العقود وأهلية الشخص المعنوى العام فى إبرام اتفاقية التحكيم أما الوجه السلبى فإنه قيد قابلية منازعات العقود الإدارية بشرط موافقة الوزير المختص أو ما

يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وعدم جواز التفويض فى ذلك رغم أن عبارات الفقرة الأولى من المادة الأولى فى قانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧ كانت مطلقة وعامة قبل التعديل وعليه فإن تكييف اتفاقية المشروع أو عقد الالتزام فى نظام بوت بأنها عقد إدارى يعنى أن هذا العقد وما يثار بشأنه من منازعات مقيدة فى جواز حسمها بالتحكيم بنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم .

ثانيًا : محل التحكيم فى عقود BOT هو العلاقة القانونية ذات الطابع الاقتصادى وما يثار بشأنها من خلافات :

تنص المادة الثانية من قانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧ على أن : « يكون التحكيم تجاريًا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوچيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز والنفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية » .

وبالرجوع إلى نماذج مشروعات بوت داخل مصر أو خارجها[1] فإن اتفاقيات هذه المشاريع هى علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى بل إنها عموما لا تخرج عن

---

(١) راجع ما سبق ص ١٤.

الأمثلة التى أوردها النص على سبيل المثال .

ويمكن القول أيضًا أن معظم العقود الواردة فى نص المادة الثانية على سبيل المثال لا يتصور إلا أنها من عقود الإدارة وذلك شأن عقود البوت .

ونصت المادة الأولى من قانون التحكيم ٩٤/٢٧ على أنه : « تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص ، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع » .

ويعنى حكم المادة الأولى من قانون التحكيم بخصوص تحديد طبيعة النزاع الذى يقبل التحكيم فيه وفقًا لأحكامه بأنه يخضع للتحكيم أى نزاع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يتعلق بها النزاع إلا أن هذا الحكم مقيد بما تقضى به المادة١١ من نفس القانون والتى تنص على أنه : « لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح » . وجدير بالإشارة إلى أن حكم المادة١١ هو من المبادئ التى استقرت عليها أحكام محكمة النقض حتى قبل صدور قانون التحكيم حيث أبطلت محكمة النقض المصرية اتفاقًا للتحكيم لتحديد المسئولية عن أفعال جنائية[1] .

وتنص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون التحكيم على أن : « اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية » .

---

(١) طعن نقض رقم ٤٧/٥٦٢ ق فى ديسمبر ١٩٨٠.

ويعنى نص المادة ١/١٠ من قانون التحكيم أن الاتفاق على التحكيم فى اتفاق المشروع أو عقد الالتزام فى مشروع بوت جائز دائما ، أيا كان التكييف لاتفاقية المشروع أو عقد الالتزام فى مشروع بوت بأنه عقد مدنى أو تجارى أو عقد إدارى[١] .

ثالثًا : نسبية اتفاق التحكيم فى مشروعات BOT على أطراف اتفاقية المشروع :

وينصرف أثر اتفاق التحكيم على الأطراف فى اتفاقية المشروع أو عقد الالتزام فى مشروع بوت وخلفائهم دون غيرهم وهناك عدد من القضايا التى ثارت فيها مشاكل قانونية فيما يعرف بنسبية أثر العقود على الموقعين عليها وبصفة خاصة فى القضايا التى يكون أحد الأطراف فيها Consortium حيث يتم النظر لمجموعة المقاولين فى الـ Consortium على أن لهم شخصية معنوية واحدة توقع عنهم جميعًا ولا يجوز للمقاول - هو أحد أطراف الـ Consortium ولم يوقع العقد - أن يلجأ إلى التحكيم منفردًا .

وقد أثير هذا السؤال الخاص بتحديد أطراف اتفاق التحكيم فى قضية هضبة الأهرام[٢] وقضايا هيئة التصنيع فى مصر .

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى ، مفهوم التجارة الدولية لقانون التحكيم المصرى الجديد ، بحث منشور فى مجلة التحكيم العربى التى تصدرها الأمانة العامة لمراكز التحكيم العربية العدد الأول - مايو ١٩٩٩ ص ١٨.

(٢) راجع رسالتنا للدكتوراه « الاستثمارات الأجنبية فى مصر والقانون الدولى » نانسى ٢ لسنة ١٩٨٨.

وتبدو هذه المسألة أكثر حدة ودقة فى نظام BOT ذلك أن اتفاقية المشروع أو اتفاقية الامتياز لتنفيذ مشروع BOT يكون بين جهة الإدارة أو الحكومة طرف أول وشركة المشروع أو المستثمر طرف ثان إلا أنه هناك حزمة من الاتفاقيات تبرمها شركة المشروع أو المستثمر مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بتنفيذ اتفاق الامتياز بين الإدارة وشركة المشروع ، مثال ذلك الاتفاقيات بين شركة المشروع المستثمر من ناحية وبين المقرضين فى اتفاق التمويل ، ومع المساهمين فى اتفاق المساهمه ، ومع مالك الموقع إذا كان مملوكا لجهة غير الإدارة أو الحكومة - اتفاق بيع أو إيجار - ومع مقاول الإنشاءات بعقد تسليم مفتاح ، ومع شركات التأمين بعقد وثائق تأمين على تنفيذ العملية وسلامتها ، ومع شركات التشغيل فى عقود الصيانة والتشغيل ، ومع الموردين (قطع غيار وخدمات ومرافق) فى عقود توريد ، ومع العاملين مستخدمين وعمال ومحامين ومحاسبين ومستشارين بعقود عمل أو وكالة .

كل هذه العلاقات تنظمها عقود وقانون العمل والتأمينات الاجتماعية ومختلف النظم السارية وكل هذه العلاقات والعقود أحد طرفيها شركة المشروع أو المستثمر ولكن جهة الإدارة ليست طرفًا فى هذه العقود .

وتنفيذ مجموع هذه العقود فى الواقع هو فى النهاية تنفيذ اتفاقية مشروع بوت بين الإدارة وشركة المشروع ولكن أطراف هذه العقود ومجموع هذه العقود ليسوا من ناحية القانون أطرافًا فى اتفاقية المشروع . وليس لهم أن يتمسكوا بشرط التحكيم أو اتفاقه .

لذلك فإن مبدأ نسبية آثار العقود له أهمية خاصة فى نظام بوت ، حيث ينصرف أثر اتفاق التحكيم على أطراف اتفاقية أطراف التحكيم وخلفائهم دون

غيرهم .

أما العلاقة التعاقدية بين شركة المشروع وبين المتعاقدين معها وإن كان محله يتعلق بتنفيذ جزء من مشروع البوت فيحكمها هذه الاتفاقات الخاصة . وكذلك العلاقات التعاقدية بعد إنهاء المشروع بين شركة المشروع (المستثمر) وبين المنتفعين بخدمات المشروع فالخلافات أو المطالبات التى تثور بشأنها فيحق بالفصل فيها القضاء .

* * *

الخاتمة

فى نهاية هذه الدراسة نأمل أن نكون قد وفقنا فى بيان ملامح نظام بوت وتأصيله فى ظل خلو النظام القانونى المصرى من تشريع خاص به . ونوجز ذلك فى النتائج التالية :

(١) البوت نظام اقتصادى تطبقه الدول المتقدمة والدول النامية أساسا فى إقامة المشروعات الكبرى ومشروعات البنية الأساسية دون أن تتحمل حكومات الدول أعباء تمويل هذه المشروعات .

ويتم هذه التمويل الخاص من خلال الاستثمارات الوطنية أو الأجنبية أو المختلطة وهو فى كثير من صوره أحد ملامح نظام اقتصادى دولى جديد تتعاون فيه الاستثمارات الخاصة الوطنية والأجنبية فى إقامة البنية الأساسية والمشروعات الكبرى فى دول أجنبية .

ونرى أن الريادة على مستوى العالم من الناحية التاريخية فى تطبيق هذا النظام وأول نموذج له هو مشروع قناة السويس ثم عادت مصر بعد سياسة الانفتاح وفى ظل سياستها المعلنة بالدعوة للاستثمار الأجنبى والوطنى فى مصر وفقا لنظام بوت باعتباره نموذجا أمثل فى ظل ظروف مصر الحالية التى تعانى مشكلة الديون الخارجية ونقص موارد التمويل مع طموحاتها فى تحقيق تنمية اقتصادية لذلك فإن إقامة مشروعات التنمية والبنية الأساسية من خلال نظام بوت فى مصر يمثل أسلوبا أمثل وذلك ما نهجته مصر فعلا .

وقد أشرنا إلى العديد من نماذج تطبيقات نظام بوت فى مصر .

(٢) الطرفان الرئيسيان فى مشروعات البوت هما الحكومة أو أحد جهات الإدارة وشركة المشروع وتمثل اتفاقية المشروع القانون الذى يحكم الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين لتحقيق موضوع أو هدف الاتفاق وهو مشروع البوت وتستمر العلاقة بين الطرفين ابتداء من مرحلة التفاوض قبل توقيع اتفاقية المشروع وبعد توقيع اتفاقية المشروع ومتابعة تنفيذ المشروع وحتى انقضاء مدة الاتفاقية وأيلولة واستلام الحكومة للمشروع يعمل .

(٣) التكييف الصحيح لعقود البوت وتحديدًا اتفاقية المشروع هى إنها من عقود الإدارة التى تخضع للقانون الخاص ورغم خلو النظام القانونى المصرى من تشريع خاص بنظام البوت وكما أنه لم يتصد المشرع حتى الآن لبيان طبيعة اتفاقية المشروع فى ظل عقود البوت المطبقة فى مصر وقد استعرضنا مختلف آراء الفقه فى تكييف اتفاقية المشروع . وانتهينا إلى أن التكييف الصحيح - فى رأينا - أن عقود البوت وتحديدا إتفاقية المشروع هى إنها من عقود الإدارة التى تخضع للقانون الخاص وكان سندنا فى ذلك نصوص القوانين التى صدرت بمناسبة تنفيذ مشروعات بنظام البوت فى بعض القطاعات المعينة وعقود البوت وفقًا لذلك التكييف يحكمها قانون إرادة طرفى الاتفاق وهما الحكومة أو جهة الإدارة والمستثمر وقانون الاستثمار وقواعد القانون الخاص والقول بغير ذلك يكون دعوة مناهضة ومضادة لسياسة الدولة المعلنة لدعوة المستثمرين وطنيين وأجانب بإقامة هذه المشروعات الضخمة من أجل التنمية الاقتصادية فضلا عما يمثله من افراغ القانون الاستثمار من مضمونه .

(٤) لا يكفى لجذب الاستثمارات الأجنبية أو الوطنية فى إقامة مشروعات بوت وضع النظم القانونية والتشريعات بل إن الاستقرار السياسى والحياة

الديمقراطية الحقيقية عنصران أساسيان لتوافر المناخ الملائم للاستثمار الوطنى والأجنبى وهذان العنصران يمثلان صمام الأمان والضمانة الأولى لجذب الاستثمار وطنيا أو أجنبيا فى مشروعات طويلة الأمد فبدون هذين العنصرين لا يأمن الاستثمار الوطنى أو الأجنبى ولا يخاطر .

وجدير بالإشارة إلى أن مصر تتمتع فعلا باستقرار سياسى إلا أن الحلقة المفقودة مازالت هى الحياة الديمقراطية التى مازلنا فى أول الدرج ولم تتجاوز كثير البدايات التى وضعها الرئيس أنور السادات فى السبعينات ويعتبر فقدان هذه الحلقة هى السبب المباشر لكثير من أزماتنا السياسية والاقتصادية فى مصر .

(٥) يتفق الفقه وأحكام القضاء الإدارى والمحكمة الدستورية العليا على أن علاقة المنتفعين بخدمات المرافق العامة الاقتصادية والملتزم بإدارة هذه المرافق هى علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص وأن هذا الحكم يسرى من باب أولى بالنسبة للعقود التى تبرمها شركة المشروع أو المستثمر لمشروع يعمل بنظام بوت والمنتفعين بخدمات هذا المشروع ويعتبر أحكام الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها فى المواد ١٥٤ - ١٥٦ فى القانون المدنى الأساس القانونى لهذه العلاقة .

(٦) وتتعدد أساليب تسوية المنازعات فى عقود البوت فى جميع مراحل تنفيذ المشروع وحتى تسليمه ونقل ملكيته للحكومة وتعكس حرية أطراف اتفاقية المشروع فى اختيار أساليب تسوية المنازعات من ناحية الفلسفة التى يقوم عليها نظام بوت فى التنمية الاقتصادية ومن ناحية أخرى تؤكد شخصية هذا النظام وأن اتفاقية المشروع لا يمكن أن تكون عقدا إداريا وقد قسمنا هذه الوسائل إلى نوعين : وسائل سلمية توفيقية لتسوية منازعات عقود البوت أما النوع الثانى فهو

التحكيم والذى لا يخلو اتفاقية مشروع بوت من الإشارة إليه فى صلب الاتفاقية أو فى وثيقة لاحقة مكملة للاتفاقية .

(٧) وآخر كلمة لنا فى هذا البحث إننا نجدد الدعوة للمشرع بوضع تشريع خاص بنظام البوت يقنن فيه طبيعة هذا النظام .

فهرس كتاب
نظام البوت BOT
وفقًا لأحكام التشريع المصرى

* * *

رقم الإيـداع : ١٩٥٦٤